

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

YASMIN CARVALHO SANT'ANNA

**A CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO
INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: UMA LEITURA A PARTIR DO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

FLORIANÓPOLIS

2016

YASMIN CARVALHO SANT'ANNA

**A CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO
INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: UMA LEITURA A PARTIR DO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal de Santa Catarina como requisito para a
obtenção do título de Bacharela em Direito.

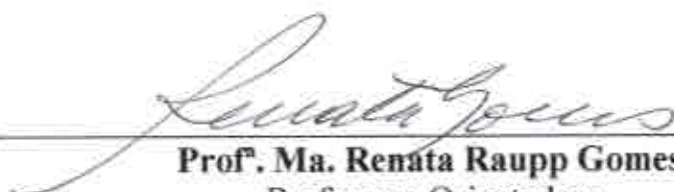
Orientadora: Professora Mestra Renata Raupp
Gomes

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "A Convenção Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças: uma leitura a partir do ordenamento jurídico brasileiro", elaborado pela acadêmica "Yasmin Carvalho Sant'Anna", defendido em 05/12/2016 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 5 de dezembro de 2016



Prof. Ma. Renata Raupp Gomes

Professora Orientadora



Esp. Jorge Nunes da Rosa Filho

Membro de Banca



Prof. Me. Mikhael Vieira Cancelier de Olivo

Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: Yasmin Carvalho Sant'Anna

RG: 4.393.685

CPF: 080.785.659-25

Matrícula: 11201194

Título do TCC: A Convenção Sobre os Aspectos Cíveis da Haia: uma Leitura a partir do Ordenamento Jurídico Brasileiro

Orientador: Profª. Ma. Renata Raupp Gomes

Eu, Yasmin Carvalho Sant'Anna, acima qualificada, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 5 de dezembro de 2016.


YASMIN CARVALHO SANT'ANNA

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Rodrigo Franco Sant'Anna e Inara Cristina Carvalho Sant'Anna, por me oportunizarem uma vida repleta de amor; por me apoiarem em todas minhas escolhas; por acalentarem minhas dores; e ainda, por comemorarem minhas vitórias como se fossem as deles. Sem eles nada seria possível. Muito obrigada!

Aos meus irmãos, Marcel Carvalho Sant'Anna e Alexia Carvalho Sant'Anna, pela experiência de termos crescido juntos; Pelas brigas, amor e união que perdurarão por toda a vida. Em especial à Alexia, pela ajuda e paciência na elaboração deste trabalho.

À minha avó Iara Maria Cruz Carvalho por todo amor e cuidado desde meu nascimento.

Ao meu namorado e melhor amigo, Roberto Althoff Konder Bornhausen, por dividir toda a experiência da universidade comigo; por todas as histórias que já compartilhamos e por aquelas que ainda viveremos; por todo o amor que a mim dedica todos os dias; e especialmente, na confecção deste trabalho, por ser meu primeiro orientador, crítico e avaliador.

À Amanda Nunes e ao João Victor Malucelli Harger pela amizade linda e sincera que construímos; por todos nossos jantares e momentos felizes; pelas risadas e piadas que só nós entendemos; enfim, por serem quem são e por me darem o prazer das suas companhias.

À minha querida orientadora Renata Raupp Gomes, a quem imputo a responsabilidade pela minha paixão por Direito de Família; pela cuidadosa orientação e sugestões que tanto engrandeceram meu trabalho; por todos ensinamentos, acadêmicos e pessoais, ao longo da minha passagem pela universidade.

Ao meu chefe e futuro sócio, Jorge Nunes da Rosa Filho, por me oportunizar o início da carreira na advocacia de família e sucessões; por confiar na minha competência; e por proporcionar um ambiente de trabalho tão agradável e enriquecedor. Aqui, também agradeço à Dora Regina Siqueira de Carvalho pelo prazeroso convívio diário.

À Universidade Federal de Santa Catarina por toda experiência de vida que me agregou; por ter imensa influência na pessoa que me tornei; e por me presentear com tantos amigos queridos.

Por fim, dedico este trabalho aos meus anjinhos de guarda: meu avô Irajá Machado Carvalho (in memoriam) e minha amada Cleusa Maria Bernardo (in memoriam), os quais levo comigo em meu coração todos os dias.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicação da Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, doravante Convenção da Haia, no ordenamento jurídico brasileiro, paralelamente à atuação do poder judiciário no caso paradigma adotado: a história de Sean Goldman. Neste contexto, são examinadas a Convenção da Haia e suas disposições essenciais, bem como os principais institutos jurídicos elencados por este tratado internacional, à luz do ordenamento pátrio. Finalmente, será relatada a história do garoto Sean e comentados os processos judiciais que envolveram o caso, até o seu desfecho.

Palavras-chave: Sequestro internacional de crianças. Convenção da Haia. Princípio do Melhor Interesse da Criança. Residência habitual. Direito de guarda. Direito de convivência.

Sumário

INTRODUÇÃO	7
1. ANÁLISE DA “CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS”	9
1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A CONVENÇÃO	9
1.2 A CONVENÇÃO DA HAIA NO BRASIL.....	10
1.3 BREVE CONSIDERAÇÕES SOBRE A “CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE RESTITUIÇÃO DE MENORES” RATIFICADA PELO BRASIL	12
1.4 DESTAQUES DA CONVENÇÃO DA HAIA	13
2. A CONVENÇÃO DA HAIA SOB A ÓTICA DO DIREITO BRASILEIRO	25
2.1 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	25
2.1.2 CONCEITO DE PRINCÍPIO.....	25
2.1.3 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA EM ESPÉCIE	27
2.2 OS INSTITUTOS DA RESIDÊNCIA E DO DOMICÍLIO	30
2.3 O EXERCÍCIO DO PODER-DEVER DE GUARDA NO DIREITO BRASILEIRO.....	32
2.3.1 CONCEITO DE GUARDA	33
2.3.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE PODER FAMILIAR	34
2.3.3 A PREFERÊNCIA PELA APLICAÇÃO DA MODALIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA	35
2.4 O DIREITO DE CONVIVÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	37
3. ANÁLISE DO CASO PARADIGMA: A HISTÓRIA DO MENOR SEAN GOLDMAN	39
3.1 O HISTÓRICO DE VIDA DE SEAN.....	39
3.2 SÍNTESE DAS AÇÕES JUDICIAIS PROPOSTAS NO CASO.....	40
3.3 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS DECISÕES JUDICIAIS PROFERIDAS NO CASO SEAN	46
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS.....	53
ANEXO 1	56
ANEXO 2	67

INTRODUÇÃO

Em um mundo conectado e globalizado, relacionamentos internacionais são uma realidade consolidada e em crescimento. Chineses namoram portugueses, russos se casam com colombianos, brasileiros se unem com australianos... tudo ocorre em uma velocidade jamais vista.

Muitas destas relações afetivas internacionais resultam no nascimento de filhos. Estas crianças terão, portanto, pais de nacionalidades e culturas diferentes.

No entanto, com o rompimento do lar conjugal (ou diante da inexistência dele), são recorrentes os casos em que um dos genitores, à revelia do outro, decide voltar ao seu país de origem. Não raramente, nesses casos, busca-se guarida do judiciário do país de destino visando resolver questões relativas ao término do relacionamento, bem como aos filhos.

À vista disso, a comunidade jurídica internacional sentiu a necessidade de criar uma medida que, além de proteger os direitos das crianças, buscasse facilitar a sua reaproximação com o genitor preterido.

Neste contexto, foi promulgada a Convenção Sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, acerca da qual discorrerá o presente trabalho. Além disso, serão estudados institutos do direito brasileiro também presentes no texto da convenção. Bem como, far-se-á uma análise acerca da sua aplicação em um caso concreto.

O assunto é de primordial importância, uma vez que a convenção busca proteger crianças e adolescentes, e merece a atenção da comunidade jurídica em geral, tanto no âmbito das academias, quanto do judiciário.

Em que pese a urgência do tema, percebe-se uma negligência da doutrina em relação ao tema, motivo pelo qual situações reais e hipotéticas de sequestro internacional de crianças ainda despertam tantas dúvidas e incertezas. Sendo assim, o presente trabalho busca diminuir, mesmo que de maneira modesta, esta lacuna, por mais que se tenha adentrado com profundidade na temática.

Por fim, resta esclarecer que, para a elaboração do presente trabalho, foi implementado o método indutivo, com procedimento monográfico. A técnica de pesquisa utilizada foi a de documentação indireta, mediante consulta bibliográfica e documental, dentre elas pesquisa jurisprudencial, legislativa e doutrinária.

1. ANÁLISE DA “CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS”

Inaugura-se o presente trabalho com uma análise da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, por razão de sua temática de extrema relevância, bem como por ser digna de ampla proteção e atenção da comunidade jurídica nacional e internacional.

Não obstante se tratar de acordo internacional datado de 1980 e ratificado pelo Brasil nos anos 2000, a Convenção ainda não foi objeto de muitos estudos e, por inúmeras vezes, é ignorada pelos aplicadores do Direito, seja por seu desconhecimento, seja por sua aplicação equivocada.

Discorrer-se-á, portanto, sobre os termos da própria Convenção, a fim de auxiliar na compreensão de seu objeto e como pretende atingir seus objetivos.

1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A CONVENÇÃO

A Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, de 25 de outubro de 1980, é um tratado internacional multilateral, que tem por objetivo o retorno imediato das crianças transferidas ou retidas ilicitamente de seu país de residência habitual, bem como a proteção aos direitos de guarda e visita, sempre sob ótica do interesse supremo da criança.¹

A temática do sequestro internacional de crianças foi abordada pela primeira vez no ano de 1976, com o título “Legal Kidnapping”, apresentada pela delegação canadense à Comissão Especial da Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado.

Na época, observou-se a total ausência de cooperação, em âmbito internacional, entre os Estados, ao passo que não havia uma troca de informações necessárias entre eles, nem ao menos eram tomadas as medidas cabíveis para determinar o retorno das crianças sequestradas.

¹QUEIROGA, Gabriela Quintão. **SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: BREVE ANÁLISE ACERCA DOS ASPECTOS GERAIS E APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980**. Revista Mineira de Direito Internacional e Negócios Internacionais (RMDINI), Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p.8-18, jun. 2015. Disponível em: <<https://www.amidi.com.br/revista/index.php/rmdni/article/view/32>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

Nesse contexto e diante da necessidade de uma norma internacional para regulamentar o tema, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, ordinariamente conhecida como Convenção da Haia, foi adotada na 14ª Sessão da Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado, por votação unânime entre os Estados presentes, em data de 25 de outubro de 1980.

Em caráter excepcional, logo após o término da referida sessão, foi oportunizado a outros Estados a ratificação da Convenção da Haia. Assim o fizeram Canadá, França, Grécia e Suíça. Dessa forma, num primeiro momento, 23 (vinte e três) países tornaram-se signatários dessa Convenção, que entrou em vigor no plano jurídico internacional em 1º de janeiro de 1983.

A Convenção conta com 45 (quarenta e cinco) artigos, organizados em 6 (seis) capítulos, intitulados da seguinte maneira: Âmbito da Convenção; Autoridades Centrais; Retorno da Criança; Direito de Visita; Disposições Gerais; e Cláusulas Finais.

1.2 A CONVENÇÃO DA HAIA NO BRASIL

No Brasil, a Convenção da Haia foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 79, de 15 de setembro de 1999, e somente entrou em vigor em 1º de janeiro de 2000, por força do Decreto 3.413, de abril do mesmo ano, que a promulgou.

No artigo 1º do mencionado decreto, o então presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, excetuou apenas o art. 24 da Convenção e estabeleceu que os documentos estrangeiros juntados aos autos judiciais de processos que versem sobre a matéria deverão ser acompanhados de tradução feita por profissional juramentado. Os outros 44 artigos foram mantidos incólumes.²

²“Art. 1º A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com reserva ao art. 24 da Convenção, permitida pelo seu art. 42, para determinar que os documentos estrangeiros juntados aos autos judiciais sejam acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial, apensa por cópia a este Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.” BRASIL. **Decreto no 3.413, de 14 de Abril de 2000.**.. Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

Além disso, faz-se a adequada observação acerca das traduções, nas mais diversas línguas, do título da Convenção da Haia: a versão em inglês da Convenção chama-se “Hague Convention of 25 October of 1980 on the Civil Aspects of Child International Abductions” e utiliza, portanto, a palavra “abduction”; o título na língua francesa, a palavra “enlèvement”; enquanto a tradução em Portugal adotou o “rapto”.

Assim, desde já, deve-se esclarecer que o termo adotado pela tradução brasileira, “sequestro”, em nada se assemelha à conduta tipificada pelo Direito Penal brasileiro, caracterizando apenas escolha legislativa, de tecnicidade duvidosa.

No mais, desde a promulgação da Convenção, a passos lentos, o Brasil vem tentando fomentar o conhecimento sobre o tema e sua aplicação pelos operadores do direito. A exemplo disto, pode-se citar o Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia de 1980, criado no ano de 2006, durante a gestão da presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministra Ellen Gracie Nothfleet.

Contudo, ainda são comuns em nosso país decisões judiciais que ignoram as normas previstas na Convenção da Haia. Importante destacar que, como signatário da convenção, o Brasil possui a obrigação de cumprir integralmente suas disposições, sob pena de responsabilização internacional.

Nesse aspecto, o advogado americano, especialista na área de direito de família internacional e autor de diversos artigos sobre o tema, Dr. Jeremy D. Morley, em seu sítio eletrônico, indica que o relatório mais recente apresentado pelo departamento americano aponta o Brasil como “não-cumpridor” da Convenção da Haia, inclusive, como o único país que figura nos últimos cinco relatórios:

“In its most recent report the U.S. State Department has singled out just five countries as being either ‘Not Compliant’ with the Hague Convention or as demonstrating ‘Patterns of Non-Compliance with the Convention.’ Brazil is one of the five countries. Indeed, in each such report for the past five years Brazil has been declared to be ‘Not Compliant’ or to demonstrate ‘Patterns of Non-Compliance.’ Brazil is the only country with the dubious distinction of having been singled out in that way in each and every such annual report.”³

³ Tradução livre: “Em seu relatório mais recente, o Departamento de Estado dos EUA destacou apenas cinco países como sendo “não cumpridores” da Convenção de Haia ou como demonstrando

Em que pesem as críticas à aplicação da Convenção no Brasil, foi elaborado anteprojeto de lei que visa a regulamentar a aplicação de suas disposições, sob a liderança Conselho Nacional de Justiça.

Lamentavelmente, o anteprojeto encontra-se trancafiado nas excessivas burocracias e morosidades do Poder Legislativo brasileiro. Sua última impulsão é de iniciativa da Deputada Mara Gabrilli, do Partido da Social Democracia Brasileira e representante do Estado de São Paulo, a partir do protocolo do Requerimento de Informação - RIC 1697/2016, que solicitou informações sobre os casos de aplicação da Convenção da Haia.⁴

1.3 BREVE CONSIDERAÇÕES SOBRE A “CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE RESTITUIÇÃO DE MENORES” RATIFICADA PELO BRASIL

Atualmente, o Brasil, além de signatário da Convenção Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, é também subscritor da Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores, concluída na cidade de Montevidéu, no Uruguai, em 15 de julho de 1989.

Esta última Convenção foi aprovada, no Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 3, datado de 7 de fevereiro de 1994, e promulgada pelo Decreto nº 1.212, de 3 de agosto de 1994, o qual recepcionou integralmente suas disposições.⁵

Como a Convenção Interamericana aborda a mesma problemática da Convenção da Haia, os artigos daquela em muito se equiparam aos desta. Aliás, de

"Padrões de descumprimento da Convenção". O Brasil é um desses cinco países. De fato, em cada um desses relatórios, nos últimos cinco anos, o Brasil foi declarado como "não cumpridor" ou como país que apresenta "padrões de descumprimento" da Convenção. O Brasil é o único país classificado de forma suspeita em absolutamente todos os relatórios anuais da instituição americana." MORLEY, Jeremy D. **Brazil and International Child Abduction**. Disponível em: <http://www.international-divorce.com/brazil_child_abduction.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

⁴ Informações disponíveis em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081898>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

⁵"Art. 1º A Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores, concluída em Montevidéu, em 15 de julho de 1989, apensa por cópia a este Decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém." BRASIL. **Decreto Nº 1.212, de 3 de Agosto de 1994**. Brasília, 3 ago. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1212.htm>. Acesso em: 8 nov. 2016.

acordo com a Prof^a. Dr^a. Renata Alvares Gaspar, da Pontifícia Universidade Católica de Campinas - SP, essa semelhança não é fruto de coincidência, uma vez que a Convenção Interamericana foi inspirada na da Haia. Nas suas palavras:

“Em 15 de julho de 1989, com a finalidade de conter o sequestro internacional de menores e o tráfico internacional de menores nas Américas, foi elaborada em Montevideu, com os países que compõem a Organização dos Estados Americanos (OEA), a Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores (Cirim). Essa convenção tem por documentos inspiradores a Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e os convênios firmados entre Uruguai e Argentina em 1981, Uruguai e Chile em 1981, e Uruguai e Peru em 1985.”⁶

A Convenção Interamericana é constituída por 38 artigos, divididos em 7 (sete) capítulos, intitulados, respectivamente: Âmbito de Aplicação; Autoridade Central; Procedimento para Restituição; Localização de Menores; Direito de Visitas; Disposições Gerais; e Disposições Finais.

Consoante o entendimento da autora Nádia de Araújo, antes do Brasil ratificar as já mencionadas convenções internacionais, a matéria do sequestro internacional de crianças não era amparada por legislação alguma, ao passo que nas ocorrências em que um menor era retirado do Brasil, o interessado pelo seu retorno deveria postular o pedido de retorno perante a justiça estrangeira sem apoio do Estado brasileiro.⁷

1.4 DESTAQUES DA CONVENÇÃO DA HAIA

Importante, ainda que breve, analisar os artigos mais importantes do texto da Convenção da Haia, com intuito de reconhecer os institutos jurídicos por ela utilizados, estudar seus motivos e intenções e, finalmente, compreender sua aplicação prática.

⁶GASPAR, Renata Alvares; AMARAL, Guilherme. **Sequestro internacional de menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor?** Meritum, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 351-387, jun. 2013. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1790/1161>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

⁷ ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 500-501. *apud* GASPAR, Renata Alvares; AMARAL, Guilherme. **Sequestro internacional de menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor?** Meritum, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p.351-387, jun. 2013. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1790/1161>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

Assim, o artigo 1º da Convenção da Haia apresenta a principal finalidade de sua promulgação: o retorno das crianças ilicitamente transferidas de ou retidas em qualquer Estado-membro. Assim foi delimitado no “Explanatory Report”⁸ da Convenção, pela repórter presente na sessão de sua aprovação, Elisa Pérez-Vera:

“The Convention, in order to bring this about, places at the head of its objectives the restoration of the status quo, by means of “the prompt return of the children wrongfully removed to or retained in any Contracting State”.⁹

Na sua disposição literal:

“Artigo 1

A presente Convenção tem por objetivo:

- a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;
- b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.”¹⁰

Em seguida, o artigo 3º apresenta-se como primordial para a aplicação da Convenção da Haia, uma vez que estabelece quando a transferência e a retenção, elencadas no artigo 1º, são consideradas ilícitas, a saber:

“Artigo 3

A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

- a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e
- b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse estar sendo exercido se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.”¹¹

⁸Tradução livre: Exposição de motivos.

⁹Tradução livre: A convenção, para que isso se concretize, centraliza seus objetivos no restabelecimento do *status quo*, mediante o “retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente. PEREZ-VERA, Elisa. **Explanatory Report**. 1981. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

¹⁰BRASIL. **Decreto no 3.413, de 14 de Abril de 2000.** Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

Dá-se o devido destaque à expressão “residência habitual”, que será amplamente utilizada ao longo da Convenção. A referida expressão foi propositalmente inserida no texto da Convenção de forma genérica, a fim de não provocar amplos debates nas legislações internas dos Estados-membro sobre as diferenças entre residência e domicílio. Destarte, utilizou-se a expressão mais inteligível: residência.

Enquanto isso, o Direito Civil brasileiro optou pelo conceito mais complexo: o domicílio. Justificando a escolha, o artigo 70 do CC/02¹² esclarece entender-se por domicílio o local onde a pessoa natural exerce sua residência com ânimo definitivo.

Percebe-se, não obstante serem institutos diferentes, a semelhança entre o tratamento dado pela Convenção e pelo Direito brasileiro, matéria sobre a qual este estudo dedicará maior atenção no capítulo seguinte.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça traz, nas palavras de Jorge Vasconellos, a definição de sequestro internacional:

“O sequestro internacional de uma criança se dá quando ela é retirada do país onde vive sem o consentimento de um dos genitores. Ele também ocorre quando a criança é retida em um país sem o consentimento do outro genitor, após um período de férias, por exemplo. Neste caso, o sequestro fica caracterizado mesmo que o pai ou a mãe tenha autorizado a viagem do filho.”¹³

Conclui-se, então, que o sequestro internacional de crianças é caracterizado pelo deslocamento ou retenção do menor, em local diverso de sua residência habitual, sem o consentimento do detentor da guarda, ou seja, mediante violação deste direito.

Além do requisito da transferência ou retenção ilícita para local diverso da residência habitual da criança, o advogado americano, Jeremy D. Morley, em seu

¹¹BRASIL. **Decreto no 3.413, de 14 de Abril de 2000..** Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

¹² “Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.” BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de Janeiro de 2002..** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.

¹³VASCONSELLOS, Jorge. **Anteprojeto sobre sequestro internacional de crianças deve sair em maio**, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79239-anteprojeto-sobre-sequestro-internacional-de-criancas-deve-sair-em-maio>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

artigo “The Hague Overview”, elenca outros dois pressupostos para a aplicação da Convenção da Haia:

a) tanto o país da residência habitual, quanto o que a criança foi levada ou retida ilicitamente devem ser signatários da Convenção da Haia;

b) a referida criança deve ser menor de 16 anos.

Veja-se:

“The Convention applies in cases where:

1. Both the country of the child's habitual residence and the country to which the child was taken have acceded to the Convention;
2. The child in question is younger than 16 years of age; and
3. The child has been "wrongfully removed or retained" in breach of rights of custody under the law of the State of the child's habitual residence.”¹⁴

Tais pressupostos estão previstos no artigo 4º da Convenção:

“Artigo 4

A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita. A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos.”¹⁵

Outrossim, esse dispositivo aborda um requisito de cunho formal e outro material, respectivamente. O primeiro exige que ambos países - o da residência habitual e o da transferência e/ou retenção ilícita da criança - sejam signatários da Convenção.

Neste ponto, destaca-se que para os países que aderiram à Convenção ao longo dos anos, a exemplo do Brasil, exige-se ainda a aceitação de cada Estado-parte perante a Secretaria-Executiva da Conferência da Haia sobre Direito

¹⁴Tradução livre: A Convenção aplica-se nos seguintes casos: 1. Tanto o país de residência habitual da criança como o país para o qual a criança foi tomada aderiram à Convenção; 2. A criança em questão tem menos de 16 anos de idade; e 3. A criança foi "removida ou retida indevidamente" em violação ao direito de guarda, nos termos da lei do Estado da residência habitual da criança. MORLEY, Jeremy D.. **The Hague Overview**. Disponível em: <<http://www.international-divorce.com/hague-convention.htm>>. Acesso em: 6 nov. 2016.

¹⁵BRASIL. **Decreto no 3.413, de 14 de Abril de 2000**.. Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

Internacional Privado, a fim de que a Convenção gere efeitos entre o Estado já membro e o novo recém-aceito.

Já em relação ao requisito de cunho material, este apenas delimita o marco temporal de aplicação da Convenção, isto é, até o menor transferido ou retido ilicitamente atingir 16 (dezesesseis) anos de idade.

O artigo 6º da Convenção da Haia¹⁶ inaugura o seu capítulo segundo - Autoridades Centrais -, o qual aborda tema fundamental para a aplicação de suas disposições e determina que cada Estado signatário designará uma Autoridade Central para dar cumprimento às prerrogativas impostas pela Convenção.

Desse modo, no Brasil, a Autoridade Central competente é a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, conforme disposição do art. 1º, do Decreto 3.951, de 4 de outubro de 2001, que dispõe:

“Art. 1º Fica designada como Autoridade Central, a que se refere o art. 6º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e Adolescentes, concluída em Haia, em 25 de outubro de 1980, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 79, de 12 de junho de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000, a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça.”¹⁷

O relatório elaborado pela editora americana “The Law Library”, que faz uma análise da legislação aplicável em 51 (cinquenta e um) Estados subscritores da Convenção, explana que a Autoridade Central brasileira possui apenas competência administrativa e informacional, pois as cortes jurídicas brasileiras são responsáveis por proferir decisões sobre os casos de sequestro internacional de crianças. Entretanto, de qualquer forma, a petição para o retorno de uma criança raptada deve ser dirigida à Autoridade Central brasileira, que analisará o requerimento e verificará se cumpre os requisitos previstos na Constituição.

¹⁶ Idem. “Art. 6º Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção. Estados federais, Estados em que vigorem vários sistemas legais ou Estados em que existam organizações territoriais autônomas terão a liberdade de designar mais de uma Autoridade Central e de especificar a extensão territorial dos poderes de cada uma delas. O Estado que utilize esta faculdade deverá designar a Autoridade Central à qual os pedidos poderão ser dirigidos para o efeito de virem a ser transmitidos à Autoridade Central internamente competente nesse Estado.”

¹⁷BRASIL. **Decreto Nº 3.951, de 4 de Outubro de 2001..** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3951.htm>. Acesso em: 6 nov. 2016.

“The Central Authority has only administrative and informational competence , as established by Decree 3951. Brazilian Courts decide the cases of parental kidnapping and the return visitation schedules for abducted children. (...) The application for the return of an abducted minor to Brazil must be directed to the Brazilian Central Authority, which will, upon receipt of the return application, analyze and verify all the information and decide whether it complies with the requirements provided for under the Convention.”¹⁸

Aliás, no mesmo relatório consta a pertinente informação de que, atualmente, a competência para análise dos casos de aplicação da Convenção da Haia pertence à Justiça Federal, todavia antes de o Brasil ratificá-la, pertencia à Justiça Estadual, mais especificamente às Varas de Direito de Família:

“When Brazil is the requested country under the Convention, and there is no voluntary return of the minor, the competent courts for the return proceedings are the Federal Regional Courts of first and second instance. Before Brazil became a party to the Convention, judicial petitions were decided by the ordinary State Courts (Family Courts) in Brazil.”¹⁹

A mencionada atribuição da Autoridade Central para dar início ao procedimento de retorno da criança está prevista no capítulo seguinte da Convenção, intitulado “Retorno da Criança”, em seu artigo 8º, o qual também disciplina a documentação que o pedido de retorno deve conter:

“Artigo 8

Qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue que uma criança tenha sido transferida ou retirada em violação a um direito de guarda pode participar o fato à Autoridade Central do Estado de residência habitual da criança ou à Autoridade Central de qualquer outro Estado Contratante, para que lhe seja prestada assistência para assegurar o retorno da criança.

¹⁸Tradução livre: A Autoridade Central (brasileira) tem apenas competência administrativa e informacional, conforme estabelecido pelo Decreto 3.951. Os tribunais brasileiros decidem os casos de sequestros parentais, bem como os horários de visitas às crianças seqüestradas. (...) O pedido dedevolução de menor retido no Brasil deve ser encaminhado à Autoridade Central brasileira que, após o recebimento do pedido de devolução, analisará e verificará todas as informações e decidirá se o pedido está de acordo com os requisitos previstos na Convenção. FREITAS, Fernanda C. A.. **HAGUE CONVENTION ON INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION: An analysis of the applicable law and institutional framework of fifty-one jurisdictions and the European Union**, 2004. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/archived-reports/hague-convention-on-international-child-abduction.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2016.

¹⁹Tradução livre: Quando o Brasil é o país de demandado nos termos da Convenção, e não há retorno voluntário do menor, os tribunais competentes para o processo de regresso são os Tribunais Regionais Federais de primeira e segunda instância. Antes de o Brasil se tornar parte da Convenção, as petições judiciais foram decididas pelos tribunais ordinários do Brasil (varas de família dos Tribunais Estaduais). FREITAS, Fernanda C. A, 2004.

O pedido deve conter:

- a) informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribui a transferência ou a retenção da criança;
- b) caso possível, a data de nascimento da criança;
- c) os motivos em que o requerente se baseia para exigir o retomo da criança;
- d) todas as informações disponíveis relativas à localização da criança e à identidade da pessoa com a qual presumivelmente se encontra a criança.

O pedido pode ser acompanhado ou complementado por:

- e) cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo considerado relevante;
- f) atestado ou declaração emitidos pela Autoridade Central, ou por qualquer outra entidade competente do Estado de residência habitual, ou por uma pessoa qualificada, relativa à legislação desse Estado na matéria;
- g) qualquer outro documento considerado relevante.”²⁰

No Brasil, após o recebimento do pedido de restituição pela Autoridade Central, a criança deve ser localizada. Quando isto não é possível, a INTERPOL - Organização Internacional de Polícia Criminal é acionada. Nos casos em que a criança é localizada, tenta-se acordo para o retorno voluntário dela ou o estabelecimento de visitas do genitor prejudicado. Quando referida mediação é inexitosa, a Advocacia Geral da União é acionada para a propositura de uma ação perante a Justiça Federal.

Por outro lado, quando a Autoridade Central brasileira é notificada que uma criança que foi transferida ou retida ilicitamente em outro Estado subscritor da Convenção, ela deve enviar o pedido à Autoridade do país que a criança se encontra. Em caso de necessidade, os consulados brasileiros também são contactados para auxiliarem no retorno da criança ao Brasil.

Em seguida, o artigo 12 da Convenção da Haia estabelece o prazo de 1 (um) ano a contar da transferência ou retenção ilícita da criança para a Autoridade Central do país ou o seu Poder Judiciário promoverem seu retorno imediato, bem como atribui a estas instituições o poder de excepcionar este retorno nos casos em que sejam convencidos das razões para o “sequestro”:

²⁰BRASIL. **Decreto no 3.413, de 14 de Abril de 2000..** Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

“Artigo 12

Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retomo imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de uma ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retomo da criança.”²¹

E em seguida, o artigo 13 pormenoriza as possibilidades de exceção ao retorno imediato previsto no artigo anterior. Veja-se:

“Artigo 13

Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retomo da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retomo provar:

- a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou
- b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.”²²

²¹BRASIL. **Decreto no 3.413, de 14 de Abril de 2000..** Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

²²BRASIL. **Decreto no 3.413, de 14 de Abril de 2000..** Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

Assim, a Convenção estabelece que a obrigação do retorno da criança transferida e/ou retida ilicitamente não é regra de caráter absoluto, certamente com o intuito de não lesar direitos e interesses da própria criança.

Contudo, prefalado artigo gerou muita polêmica em relação à sua aplicação nos países subscritores da Convenção, de modo que na reunião de Monterrey, no México, em 2004, a Conferência de Haia decidiu pela utilização do artigo com as devidas restrições.

Outra exceção é instituída pela artigo 20 da Convenção, que excetua o retorno da criança frente à colisão com princípios fundamentais do Estado em que ela se encontre.

“Artigo 20

O retomo da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.”²³

Entretanto, o Grupo Permanente de Estudos sobre Convenção da Haia de 1980, já mencionado neste trabalho, elaborou, no próprio sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, comentários acerca dos artigos da Convenção e no tocante ao artigo 20, traz uma interessante ressalva:

“Deve-se alertar, no entanto, as autoridades competentes de que a tendência em se tentar manter a criança, especialmente quando brasileira, em nossa jurisdição, por entender que aqui ela teria melhor ambiente para a sua educação deve ser repelida ou, pelo menos, evitada. Antes de qualquer manifestação exacerbada de nacionalismo, o que se deve analisar é o interesse maior da criança, que é o fim perseguido pela Convenção.”²⁴

O artigo 16 merece especial atenção, pois se apresenta de maneira essencial para o cumprimento das disposições e concretização dos objetivos da Convenção da Haia, uma vez que estabelece que a competência para dirimir acerca dos direitos de guarda é do Estado da residência atual da criança. Veja-se:

“Artigo 16

²³Idem.

²⁴1980, Grupo Permanente de Estudos Sobre A Convenção da Haia de. **CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 7 nov. 2016.

Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança, nos termos do Artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção.”

Além disso, tal dispositivo, em sua parte final, em consonância com os artigos 12 e 13, viabiliza a decisão sobre a guarda da criança no país para onde ela foi transferida e/ou retida, quando os pressupostos dispostos na Convenção da Haia não estiverem preenchidos ou quando tenha transcorrido período razoável de tempo sem o protocolo de algum pedido de retorno ou de visitas.

Desse modo, como destaca Mônica Sifuentes, Desembargadora do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na revista jurídica portuguesa *Julgar*, o retorno da criança ao Estado da sua residência habitual não significa sua entrega ao outro genitor, mas sim à autoridade competente e com o aparato de provas suficiente para decidir sobre a guarda do menor:

“Ficou estabelecido pelos Estados-membros, após longas discussões, que a melhor solução para o conflito seria o retorno da criança ao local da sua última residência, para que o juiz daquele país decida sobre a quem deverá ser atribuída a sua guarda. Não se trata, como erroneamente se supõe, de devolvê-la ao outro genitor, mas de encaminhá-la à autoridade competente, pois é ali que a criança tinha a sua vida, o seu círculo de amizades, a escola, a vizinhança. O juiz ou a autoridade local dispõem, sem dúvida, de melhores meios para colher provas e avaliar qual dos pais deve ficar com o menor.”²⁵

Na sequência, inaugura-se o quarto capítulo da Convenção da Haia, Direito de Visita, com apenas um artigo, o qual relata que o procedimento para a obtenção do direito de visita pode ser semelhante ao de retorno da criança:

“Artigo 21 - O pedido que tenha por objetivo a organização ou a proteção do efetivo exercício do direito de visita poderá ser dirigido à Autoridade Central de um Estado Contratante nas mesmas condições do pedido que vise o retorno da criança. Às Autoridades Centrais, incumbe, de acordo com os deveres de cooperação

²⁵SIFUENTES, Mônica. **Sequestro Interparental - A Experiência Brasileira na Aplicação da Convenção da Haia de 1980**. *Julgar*, Brasília, v. 8, n. 8, p.1-9, maio 2009. Disponível em: <<http://julgar.pt/sequestro-interparental-a-experiencia-brasileira-na-aplicacao-da-convencao-da-haia-de-1980/>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

previstos no Artigo 7, promover o exercício pacífico do direito de visita, bem como o preenchimento de todas as condições indispensáveis ao exercício deste direito. As autoridades centrais deverão tomar providências no sentido de remover, tanto quanto possível, todos os obstáculos ao exercício desse mesmo direito. As autoridades centrais podem, diretamente ou por meio de intermediários, iniciar ou favorecer o procedimento legal com o intuito de organizar ou proteger o direito de visita e assegurar a observância das condições a que o exercício deste direito esteja sujeito.”²⁶

Destaca-se que após a edição da Lei 11.698, de 13 de julho de 2008²⁷ e da Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014²⁸, comumente chamada de Lei da Guarda Compartilhada, no Brasil, não se fala mais em direito de visita, mas sim, em direito de convivência.

Ato contínuo, o capítulo quinto, aborda as disposições gerais da Convenção e por isso, é intitulado dessa forma. Cabe o devido destaque ao artigo 24, sobre o qual foi feita a única ressalva ao texto da Convenção pelo Decreto 3.413. Tal ressalva é permitida pelo artigo 42 da Convenção e consiste na obrigatoriedade da tradução juramentada de todos os documentos relativos aos casos de incidência da Convenção.

Outrossim, o artigo 36 deixa claro que a Convenção da Haia busca sempre priorizar o interesse da criança ao desburocratizar o procedimento para seu retorno, desta vez ela possibilita aos Estados signatários que façam acordos próprios:

“Artigo 36

Nenhuma disposição da presente Convenção impedirá que dois ou mais Estados Contratantes, com o objetivo de reduzir as restrições a que poderia estar sujeito o retorno da criança, estabeleçam entre si um acordo para derrogar as disposições que possam implicar tais restrições.”²⁹

²⁶BRASIL. **Decreto no 3.413, de 14 de Abril de 2000..** Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

²⁷BRASIL. **Lei Nº 11.698, de 13 de Junho de 2008.** Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 16 nov. 2016.

²⁸BRASIL. **Lei Nº 13.058, de 22 de Dezembro de 2014..** Brasília, 22 dez. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 16 nov. 2016.

²⁹BRASIL. **Decreto no 3.413, de 14 de Abril de 2000..** Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

Destaca-se, por fim, que os dispositivos finais da Convenção trazem apenas regras formais, sobre as quais não se presta o presente trabalho.

Isso posto, em apertada síntese, pode-se perceber que a Convenção da Haia visa, acima de qualquer outra prerrogativa, proteger as crianças dos prejuízos causados por transferências ou retenções em locais diversos daquele em que elas estejam habituadas. Bem como, somente após o adequado retorno, sob a jurisdição que detém maiores informações e melhor capacidade de produção de provas, sejam definidas as questões relativas aos institutos jurídicos da guarda, regulamentação do direito de convivência, enfim, os direitos de família como um todo.

2. A CONVENÇÃO DA HAIA SOB A ÓTICA DO DIREITO BRASILEIRO

No presente capítulo, examinar-se-ão os institutos jurídicos de maior relevância aplicados pela Convenção da Haia a partir do ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, serão analisados o princípio do melhor interesse da criança, os conceitos de residência habitual e domicílio, bem como questões genéricas e específicas acerca dos direitos à guarda e à convivência familiar.

Como a seguir se verá, os mencionados institutos possuem plena harmonia em relação à sua aplicação prática e teórica tanto na Convenção, quanto no sistema jurídico brasileiro.

2.1 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicia-se a análise dos institutos presentes no ordenamento jurídico brasileiro e na Convenção da Haia pelo princípio do melhor interesse da criança, mencionado como objetivo maior da Convenção da Haia.

Porém, para uma compreensão mais completa, faz-se uma perfunctória explanação acerca do conceito de princípio e suas funções no ordenamento pátrio, tendo em vista que, em seguida, será trazido ao debate o princípio do melhor interesse da criança na sua espécie.

2.1.2 CONCEITO DE PRINCÍPIO

Cristiano Chaves De Farias disserta que princípios são proposições genéricas que funcionam como a essência da organização de um ordenamento jurídico, conferindo coerência e unidade a todo sistema.³⁰

No mesmo sentido, acerca das Constituições Federais, o autor Paulo Bonavides explica que “os princípios são o oxigênio das Constituições na época do

³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROVENSALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 78

pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa.”³¹

Além disso, José Afonso da Silva aprofunda-se no tema e atribui uma nova estrutura aos princípios, a de norma-princípio. Veja-se:

“Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] 'núcleos de condensações' nos quais confluem *valores e bens* constitucionais. Mas, como disseram os mesmo autores, “os princípios, que começam por ser a base de *normas jurídicas*, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional.”³²

Novamente, recorrendo às reflexões de Cristiano Chaves de Farias, pode-se reconhecer “assim sendo, é reconhecido, hodiernamente, um caráter normativo aos princípios, permitindo a sua aplicação direta e imediata, reconhecida uma eficácia negativa e uma eficácia positiva a eles.”³³

Finalmente, alerta Celso Bandeira de Melo que a violação de um princípio é uma afronta a todo ordenamento jurídico:

“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema subversão aos seus valores fundamentais.”³⁴

Desse modo, percebe-se que os princípios apresentam tanto viés valorativo, quanto ético, bem como uma função organizacional da Constituição e do ordenamento jurídico como um todo.

Além disso, os princípios possuem eficácia de norma jurídica, porém, seu desrespeito implica afronta a todo o sistema jurídico brasileiro, particularidade que confere a eles tão grande importância.

³¹BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 288

³²SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 92

³³FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 78

³⁴MELLO, Celso Bandeira de. **Elementos do Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1986. p. 230

2.1.3 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA EM ESPÉCIE

Após a introdução sobre os princípios, passa-se a discorrer sobre o princípio do melhor interesse da criança.

Assim, o mencionado princípio pode ser considerado como o fundamento maior da Convenção da Haia, isto porque é nessa premissa que devem se basear todas as decisões das instituições dos Estados contratantes. Arrisca-se, inclusive, chamá-lo de uma espécie de “super-princípio”, diante de tamanha influência que exerce sobre o texto da Convenção.

Tanto a Autoridade Central do Estado em que a criança se encontra retida ou para onde foi transferida, como o de sua residência habitual devem observar o princípio do melhor interesse da criança. A primeira para decidir sobre o retorno da criança ou pela aplicação de alguma das exceções previstas nas disposições da Convenção, enquanto a segunda, diante do retorno do menor, para dirimir sobre sua guarda, direito de convivência e demais direitos de família.

Por conseguinte, este “super-princípio” se encontra disciplinado no ordenamento jurídico brasileiro em várias ocasiões. A primeira passagem que deve ser mencionada é, sem dúvidas, a presente na Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, a qual dispõe:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”³⁵

Sob essa perspectiva, conclui Pablo Stolze Gagliano que “os filhos menores - crianças e adolescentes - gozam, no seio da família, por determinação constitucional (art. 227, CF), de *plena proteção e prioridade absoluta em seu tratamento*.”³⁶

³⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 nov. 2016

³⁶GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Família em Perspectiva Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 100

Além disso, destaca-se a passagem deste dispositivo constitucional que garante à criança a adequada “convivência familiar e comunitária”. Tais garantias são expressamente violadas nos casos de sequestro interparental previsto na Convenção da Haia, já que o menor perde o contato com o outro detentor da sua guarda e com toda a comunidade de sua residência habitual (colegas, professores, vizinhos, amigos, etc).

Outrossim, em complemento à Carta Magna, a proteção do melhor interesse da criança foi regulamentada pela Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Sobre o estatuto, nas palavras de Flávio Tartuce:

“Em reforço, o art. 3º. do próprio ECA determina que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da *proteção integral*, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”³⁷

E ainda, o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente³⁸ também reforça o princípio da supremacia do interesse do menor quando enumera como dever da família, da sociedade em geral, da comunidade, bem como do poder público garantir a efetivação dos direitos relativos à vida, educação, saúde, alimentação, convivência familiar e comunitária, dentre outros, com absoluta prioridade.

Outra vez o direito ao convívio familiar e com a comunidade é mencionado em dispositivo legal, conferindo-lhe a devida importância no desenvolvimento dos infantes.

Segundo Carlos Alberto Gonçalves, no propósito de concretizar tal prerrogativa legal, reveste-se a autoridade judiciária de amplos poderes, a exemplo

³⁷TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Editora Método, 2012. p. 20

³⁸ “Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.” BRASIL. **Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 15 nov. 2016.

do previsto no art. 1.586, do Código Civil³⁹, que faculta solução diversa da regulada nos artigos antecedentes (acerca da guarda na dissolução da relação conjugal) em prol dos menores.⁴⁰

No mesmo sentido, a Emenda Constitucional 66/10 também deu primazia ao interesse das crianças e adolescentes, quando estabeleceu que sua guarda, nas hipóteses de rompimento do relacionamento afetivo dos genitores, será estabelecida segundo o melhor interesse da criança. Dessa forma, exemplifica o autor Flávio Tartuce:

“Como se pode perceber - assim era e assim continua sendo -, no caso de dissolução da sociedade conjugal, eventual culpa dos cônjuges não influencia a guarda de filhos, devendo ser aplicado o princípio que busca a proteção integral ou o melhor interesse da criança. A conclusão fica confirmada com a aprovação da Emenda Constitucional 66/2010, conhecida originalmente como *PEC do Divórcio*.”⁴¹

O resguardo dos menores é tanto no sistema jurídico brasileiro, que o Ministério Público tem o dever de intervir como *custos legis* nas causas que envolverem interesse deles.⁴²

No mesmo sentido, a Súmula de nº 383 do Superior Tribunal de Justiça⁴³ estabelece ao foro do domicílio do detentor da guarda do menor a competência para processar e julgar as ações que envolvam interesse de menor.⁴⁴

Nota-se, portanto, que o ordenamento brasileiro emprega de forma extensiva o princípio do melhor interesse da criança, que de igual modo é aplicado

³⁹ “Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.” BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 nov. 2016.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 294

⁴¹ TARTUCE; SIMÃO, 2012, p. 22

⁴² “Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: II - interesse de incapaz;” BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015.** Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 nov. 2016.

⁴³ “A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.” (Súmula 383, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009).

⁴⁴ A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil - também segue esta lógica.

pela Convenção da Haia, de sorte que ambos buscam assegurar aos infantes todos os direitos que envolvem este princípio.

Consequentemente, na eventual promulgação de uma lei que delibere sobre a aplicação em âmbito nacional da Convenção da Haia, pode-se inferir que a determinação do retorno da criança raptada seria a medida que melhor atende ao seu interesse. Tal providência obedeceria tanto ao ordenamento jurídico brasileiro, que sempre demanda em prol do melhor interesse do menor, quanto às disposições da Convenção da Haia.

2.2 OS INSTITUTOS DA RESIDÊNCIA E DO DOMICÍLIO

A Convenção da Haia utiliza, em variadas passagens, a expressão “residência habitual”. Contudo, deixa de conceituar ou definir critérios para sua aplicação. Fato que, segundo os comentários do Grupo Permanente de Estudos do Supremo Tribunal Federal ao texto da Convenção, imputa tal tarefa ao direito local de cada Estado contratante.⁴⁵

Efetivamente, “a pessoa tanto jurídica como natural possuem um local onde gira seu centro de interesses, seus negócios, seu centro familiar, seu centro social. Assim como a vida da pessoa tem determinado limite de tempo, possui também limite de espaço.”⁴⁶

A referida afirmação de igual modo deve ser aplicada à vida de uma criança, tendo em vista que esta também possui um local onde se encontra seu núcleo de interesses. Cientes dessa premissa, os Estados presentes na promulgação da Convenção da Haia estabeleceram como a principal norma a restituição do menor a este núcleo, ou seja, à sua chamada residência habitual.

Todavia, o Direito brasileiro faz uso de um instituto mais refinado que o da residência: o domicílio, cuja definição, inclusive, engloba o conceito daquela. Assim,

⁴⁵1980, Grupo Permanente de Estudos Sobre A Convenção da Haia de. **CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

⁴⁶VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003. p. 225

o art. 70 do Código Civil⁴⁷ determina que o domicílio da pessoa natural será o local onde ela estabelecer sua residência com ânimo definitivo.

O autor Flávio Tartuce, detalhadamente, explica o instituto da seguinte maneira:

“A concepção do domicílio, dessa forma, relaciona-se com outros conceitos, como o de residência e de moradia (este último também conceituado como habitação). O domicílio, em regra, é o local em que a pessoa se situa, permanecendo a maior parte do tempo com ânimo definitivo. Por regra, pelo que consta no art. 70 do CC o domicílio da pessoa natural é o local de sua residência. No domicílio há dois elementos: um *subjetivo*, formado pelo ânimo de permanência; e outro *objetivo*, constituído pelo estabelecimento da pessoa.”⁴⁸

Por conseguinte, a residência nada mais é que o elemento objetivo do conceito de domicílio, qual seja, o estabelecimento da pessoa. Segue a mesma linha de raciocínio, Sílvio Venosa quando ensina:

“Há, pois, um elemento externo para caracterizar o domicílio, que é a residência; isso facilita, na prática, sua conceituação; existe, por outro lado, o elemento interno, este essencialmente jurídico, que é o ânimo de permanecer.”⁴⁹

Por fim, Carlos Roberto Gonçalves complementa que a residência não se confunde com domicílio, sendo ela um mero estado de fato que apenas integra o conceito de domicílio, o qual, em contrapartida, é uma situação jurídica.⁵⁰

Além do mais, o art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro⁵¹ estabelece o princípio domiciliar, isto é a *lex domicilii*, como fundamento para determinar a legislação aplicável quando se discute acerca do estatuto pessoal ou direitos de família de um indivíduo.

⁴⁷ “Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.” BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 nov. 2016.

⁴⁸TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Editora Método, 2013. p. 187

⁴⁹VENOSA, 2003. p. 228-229

⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil: Parte Geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 173

⁵¹ “Art. 7º A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.” BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.**. Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 16 nov. 2016.

Em princípio, utilizava-se a regra da nacionalidade e subsidiariamente, nas hipóteses em que a pessoa fosse apátrida - por quaisquer razões -, a regra do domicílio.

Entretanto, Maria Helena Diniz caracteriza a regra da nacionalidade como problemática, tendo em vista que torna o cidadão um eterno súdito da Nação em que nasceu e, por isso, a doutrinadora explica que:

“A *lex domicilii*, que rege o estatuto pessoal, é o critério que mais atende à conveniência nacional. Visto ser o Brasil um país de imigração tem o interesse de sujeitar o estrangeiro aqui domiciliado à sua lei, integrando-o à vida nacional, independentemente de sua subordinação política. Como se vê, o critério do domicílio é político, geográfico e jurídico, uma vez que a pessoa passará a fazer parte da população.”⁵²

Dessa forma, percebe-se que como o domicílio da pessoa natural é determinante para a aplicação da legislação brasileira, igualmente o é sua residência, tendo em vista que já restou demonstrado que o primeiro instituto incorpora o segundo.

Aliás, a determinação da Convenção da Haia de devolver a competência - para o julgamento das questões relativas à guarda e ao direito de convivência do menor - ao Estado de sua residência habitual em tudo se relaciona com o Direito brasileiro, visto que este estabelece que os direitos de família sejam tratados pela *lex domicilii* da pessoa.

Resta cada vez mais clara a harmonia entre o sistema jurídico brasileiro e as disposições trazidas pela Convenção da Haia. Por mais que esta tenha sua origem em Direito estrangeiro, não apresenta grandes novidades ao Direito brasileiro, e sim, apenas reforça o que nele já se aplica.

2.3 O EXERCÍCIO DO PODER-DEVER DE GUARDA NO DIREITO BRASILEIRO

Após a definição do local da residência habitual do menor, passa-se a conhecer, por conseguinte, a jurisdição que detém os poderes para decidir sobre as

⁵²DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 215

questões relativas aos seus direitos de família. Dentre eles, determinará quem será seu guardião.

Na hipótese do infante ser residente e domiciliado no Brasil, a competência para decidir quem deterá sua guarda, por óbvio, é da Justiça brasileira.

Referida jurisdição não se confunde com a competência para julgar os pedidos de retorno de crianças ilicitamente transferidas, cuja atribuição, como já foi explicado, pertence à Justiça Federal.

Assim, este tópico se presta a discorrer acerca da guarda dos menores residentes e domiciliados em solo brasileiro que, em algum momento, foram ilicitamente deslocados ou retidos em local diverso, mas retornaram ao Brasil, como pretende a Convenção da Haia.

2.3.1 CONCEITO DE GUARDA

Sob a ótica do direito de família brasileiro, nas palavras de José Antônio de Paula Santos Neto, a guarda “é o direito consistente na posse do menor oponível a terceiros e que acarreta dever de vigilância e ampla assistência em relação a este.”⁵³

Os critérios para atribuição da guarda são vários, porém, como já foi demonstrado anteriormente neste trabalho, o fundamento maior ainda consiste no melhor interesse do menor. Sobre o tema, Grisard Filho:

“O interesse do menor constitui, como vimos, o princípio básico informador à atribuição da guarda, com toda a carga de subjetividade que carrega. Entretanto, sua determinação não dispensa a pesquisa de outros princípios, supletórios, como a idade e o sexo do menor, a irmandade e a opinião do menor. Dentre eles, a conduta dos pais.”⁵⁴

A guarda, portanto, é o direito-dever de proteção, assistência, curatela, plena convivência e administração do menor, sempre em atenção ao melhor interesse dele, exercida na sua modalidade originária por ambos os genitores, em decorrência do poder familiar.

⁵³SANTOS NETO, José Antônio de Paula. **Do Pátrio Poder**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.138-139. apud GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 59.

⁵⁴ Idem, 2014. p. 82-83

2.3.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE PODER FAMILIAR

Faz-se um adendo para conceituar o mencionado poder familiar, consistente no “poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto”.⁵⁵ Tanto que a expressão mais adequada seria autoridade parental e não propriamente poder familiar.

Pablo Stolze Gagliano explica que não apenas no casamento e na união estável se fará presente o poder familiar, e sim em qualquer arranjo familiar em que existirem filhos.⁵⁶

O mesmo autor, ainda sobre o poder familiar, observa dois atributos essenciais nele presentes:

“Vale ainda observar, na perspectiva constitucional do princípio da isonomia, não haver superioridade ou prevalência do homem, em detrimento da mulher, não importando também, o estado civil de quem exerce a autoridade parental.”⁵⁷

Ou seja, não haverá distinção de natureza alguma entre homens e mulheres, prerrogativa que se encontra disposta na Constituição Federal, quando do cuidado dos direitos e das garantias individuais, em seu art. 5º, inciso I⁵⁸. Bem como, o novo cônjuge ou companheiro, ou a ausência de um, não influenciarão na autoridade que garante o poder familiar, conforme inteligência do art. 1.636 do Código Civil.⁵⁹

O autor Flávio Tartuce vai além e lembra que não cabe mais a utilização da expressão “pátrio poder” no direito de família atual:

⁵⁵TARTUCE; SIMÃO, 2012. p. 387

⁵⁶GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013. p. 592

⁵⁷Idem, 2013. p. 592

⁵⁸ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;” BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2016

⁵⁹ “Art 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.” BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.

“Nos termos do vigente Código Civil, o poder familiar será exercido pelo pai e pela mãe, não sendo mais o caso de se utilizar, em hipótese alguma a expressão *pátrio poder*, totalmente superada pela *despatriarcalização do Direito de Família*, ou seja, pela perda do domínio exercido pela figura paterna no passado.”

Dessa forma, a guarda encontra-se estritamente ligada ao poder familiar, uma vez que decorre do exercício deste. De modo que a destituição da autoridade parental, prevista no art. 1638 do Código Civil⁶⁰, tem como uma de suas consequências a perda da guarda do menor.

2.3.3 A PREFERÊNCIA PELA APLICAÇÃO DA MODALIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA

A atual legislação civil determina, nos casos de rompimento do vínculo amoroso entre os genitores, uma nova modalidade guarda, destinada a superar o modelo até então dominante de guarda unilateral.

Após a promulgação das leis 11.698, de 13 de julho de 2008⁶¹, e 13.058, de 22 de dezembro de 2014⁶², diante da capacidade e do desejo de ambos genitores na guarda do infante, aplica-se a guarda compartilhada. Somente quando um deles declara que não deseja exercer esse direito-dever, emprega-se a guarda unilateral, conforme dispõe o §2º, do art. 1.584 do Código Civil.⁶³

Conceitua-se guarda compartilhada como a divisão igualitária entre os genitores da responsabilidade legal pela tomada das decisões importantes na vida dos infantes, o que significa que ambos possuem os mesmos direitos e obrigações

⁶⁰ “Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.” BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de Janeiro de 2002..** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.

⁶¹BRASIL. **Lei Nº 11.698, de 13 de Junho de 2008..** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 16 nov. 2016.

⁶²BRASIL. **Lei Nº 13.058, de 22 de Dezembro de 2014..** Brasília, 22 dez. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 16 nov. 2016.

⁶³ “Art. 1.584. § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.” BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de Janeiro de 2002..** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

em relação aos filhos. Ou seja, tanto o pai quanto a mãe são detentores da autoridade parental, ou melhor, do poder familiar.⁶⁴

Em contrapartida, a guarda unilateral seria o oposto à compartilhada, quando apenas um genitor exerce o preferido poder familiar.

A legislação brasileira assim se consolidou em razão de uma mudança na conjuntura política, social, econômica e cultural do país: o surgimento do dinamismo da vida moderna, a busca pela isonomia entre os sexos e até mesmo os efeitos da globalização. Por isso, chegou-se ao consenso de que é imprescindível a presença do pai e da mãe na formação dos filhos menores, ao passo que:

“A guarda compartilhada busca reorganizar as relações entre os pais e os filhos no interior da família desunida, conferindo àqueles maiores responsabilidades e garantindo a ambos um melhor relacionamento, que a guarda uniparental não atendia.”⁶⁵

Por conseguinte, a guarda compartilhada proporciona o desenvolvimento da criança com menos traumas, diminuindo os ônus advindos da ruptura da vida conjugal dos genitores. Esta modalidade elimina a ideia da guarda como posse, ao passo que possibilita a continuidade da relação dos filhos com ambos os pais.

No entanto, adverte Gonçalves que a aplicação da guarda compartilhada não deve ser absoluta, mas sim, observada caso a caso, a fim de se buscar a situação que seja mais favorável ao menor:

“Trata-se, naturalmente, de um modelo de guarda que não deve ser imposto como solução para todos os casos, sendo contraindicado para alguns. Sempre, no entanto, que houver interesses dos pais e for conveniente para os filhos, a guarda compartilhada deve ser incentivada.”⁶⁶

Isto posto, percebe-se mais uma vez a sintonia entre o ordenamento jurídico brasileiro e as disposições da Convenção da Haia. Explica-se: qual o principal fundamento para aplicação da guarda compartilhada? Por certo que a resposta será baseada no melhor desenvolvimento da criança na companhia de ambos genitores. Doravante, qual o argumento para a restituição do menor diante da

⁶⁴GRISARD FILHO, 2014. p. 91

⁶⁵GRISARD FILHO, 2014. p. 166

⁶⁶GONÇALVES, 2013. p. 296

violação do direito de guarda previsto na Convenção? O mesmo do primeiro questionamento.

2.4 O DIREITO DE CONVIVÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Finalmente, inicia-se a discussão acerca do direito de convivência, designado pela Convenção como “direito de visita”, que se apresenta como o último instituto jurídico abordado pela Convenção da Haia a ser examinado neste trabalho.

Desse modo, pode-se afirmar que o direito de convivência - ou de visita - surge a partir da definição da guarda do menor. Aquele que não foi contemplado como guardião ou não mantém residência com a criança deve ter esse direito assegurado.

Grisard Filho, contudo, vai além e leciona que o direito de convivência pertence tanto aos pais, quanto à criança:

“O direito de visita, ou de adequada comunicação e supervisão da educação dos filhos, do pai o da mãe não convivente a respeito de seus filhos, cuja guarda foi outorgada ao outro, a parente, a terceiro ou, mesmo, a instituição, consiste no direito de manter contato pessoal com o menor, da maneira mais ampla e fecunda que as circunstâncias possibilitam. Apesar de a lei referir-se, somente, ao direito dos pais em ter os filhos em sua guarda e companhia, também é o menor titular de igual direito: o de ser visitado.”⁶⁷

Ademais, Pablo Stolze Gagliano entende que o “direito à convivência deve se estender também a outros integrantes da família, como avós, tios e irmãos, com os quais a criança ou o adolescente mantém vínculos de afetividade.”⁶⁸

No entanto, sobre referida ampliação do alcance do direito de convivência, não se posicionou o ordenamento jurídico pátrio, cabendo, portanto, à doutrina e à jurisprudência decidir por sua aplicação, com os seguintes fundamentos:

“Portanto, mesmo sem a norma positiva expressa, nosso sistema jurídico assegurava aos avós o salutar direito de visita aos netos, mediante acordo com os pais ou por regulamentação afeta ao prudente arbítrio do juiz, em razão dos princípios maiores que informam os interesses da criança e do adolescente e para que se

⁶⁷GRISARD FILHO, 2014. p. 111

⁶⁸GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013. p. 105

preserve sua necessária integração no núcleo familiar e na própria sociedade.”⁶⁹

E no mesmo sentido:

“A despeito, no entanto, de inexistência de normas correlatas no atual Código, é perfeitamente defensável a tese, *de lege data*, no sentido da extensão do reito à convivência familiar, com base no princípio aqui defendido, nos termos de direito projetado.”⁷⁰

Na mesma linha, colhe-se da jurisprudência catarinense:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE DIREITO DE VISITA AVOENGA. DECISÃO QUE DEFERE TUTELA ANTECIPADA À PRETENSÃO DA AVÓ. INSURGÊNCIA DA MÃE DO ADOLESCENTE, AO ARGUMENTO DE QUE ESTE POR SER PORTADOR DE ENFERMIDADE MENTAL NÃO SERÁ BEM ATENDIDO PELA AGRAVADA. PARECER PSICOLÓGICO FAVORÁVEL AO DIREITO DE VISITAÇÃO. PRERROGATIVA TANTO DA AVÓ COMO DO PRÓPRIO NETO. DESDOBRAMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR, CONSAGRADO CONSTITUCIONALMENTE. ASSEGURAMENTO DO MELHOR INTERESSE DO ADOLESCENTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A ordem constitucional consagra a prioridade do interesse da criança e do adolescente, devendo suas necessidades receberem todo o cuidado e a atenção. O menor de idade é cidadão, sujeito de direitos, devendo estes serem respeitados. O atual paradigma familiar segue os princípios da afetividade e da solidariedade, o que deve sempre ser observado. Os avós são parte da família do menor de idade, de modo que têm direito à sua visita, caso tal seja do melhor interesse do infante.”⁷¹

Por fim, orienta Gonçalves que, por possuir natureza puramente afetiva, o direito de convivência não tem caráter absoluto, o que possibilita sua suspensão ou restrição por decisão judicial, quando houver motivos sérios e graves que tornem as "visitas" desaconselháveis.⁷²

Dessa forma, encerra-se a discussão sobre a aplicação dos institutos abordados pela Convenção da Haia no sistema jurídico brasileiro, os quais, por fácil percepção, são totalmente aceitos e aplicados por este. O que permite concluir, uma vez mais, que não existe óbice legal, mas sim recomendação e amparo jurídico, à aplicação das normas dispostas pela Convenção.

⁶⁹GONÇALVES, 2013. p. 304-305

⁷⁰GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 105

⁷¹ TJ-SC - AG: 20120761404 SC 2012.076140-4 (Acórdão), Relator: Ronei Danielli, Data de Julgamento: 17/07/2013, Sexta Câmara de Direito Civil Julgado

⁷²GONÇALVES, 2013. p. 305

3. ANÁLISE DO CASO PARADIGMA: A HISTÓRIA DO MENOR SEAN GOLDMAN

A fim de ilustrar a aplicação e a interpretação das normas jurídicas afetas à Convenção da Haia no Brasil, analisar-se-á, ao longo deste capítulo, o caso do menor Sean Richard Goldman, filho de mãe brasileira e pai americano que, em 2004, após período de férias, fora retido no Brasil por sua genitora.

Como consequência à retenção ilícita⁷³ de Sean, iniciou-se a disputa judicial de maior notoriedade sobre o tema do sequestro interparental no Brasil. Esse caso foi alvo de intensa transmissão midiática, repercutindo nacional e internacionalmente, razão de sua eleição como paradigma para efeitos desta investigação.

A controvérsia tomou proporções tão significativas que adquiriu *status* diplomático, compondo a pauta de uma reunião entre os então presidentes Barack Obama, representante dos Estados Unidos da América, e Luiz Inácio Lula da Silva, do Brasil.

Com vistas a examinar a atuação do Judiciário Brasileiro em casos de aplicação da Convenção da Haia, este capítulo versará sobre a história da disputa pela guarda do menor Sean Goldman.

3.1 O HISTÓRICO DE VIDA DE SEAN

Sean Richard Goldman nasceu em maio do ano 2000, no Estado de Nova Jersey, fruto do relacionamento entre o cidadão norte-americano David George Goldman e a brasileira Bruna Bianchi Carneiro Ribeiro.

A família estabeleceu residência no estado de Nova Jersey, nos Estados Unidos, local de nascimento de Sean.

Em 16 de junho de 2004, acompanhado de sua genitora e com a adequada autorização de viagem do genitor, o infante veio ao Brasil passar férias.

⁷³ A retenção ilícita de Sean foi caracterizada pela permanência em território brasileiro após sua autorização de viagem, concedida pelo genitor norte-americano, ter expirado. Fato este que viola o direito de guarda exercido pelo genitor preterido. O ilícito encontra-se disposto no artigo 3º da Convenção da Haia.

Seu retorno estava agendado para 11 de julho de 2004, sendo a sua autorização de viagem válida até o dia 18 do referido mês.

No entanto, a genitora Bruna, de maneira unilateral e sem motivo de força maior, decidiu não retornar aos Estados Unidos. A mãe de Sean violou, assim, o direito de guarda do pai norte-americano, à luz da Convenção da Haia e da legislação americana, aplicável ao caso por ser a de sua residência habitual.

Por consequência, iniciaram-se as disputas judiciais pela guarda do infante. David e Bruna litigaram nas mais diversas esferas da Justiça Brasileira e estrangeira. No Brasil, inicialmente, os órgãos julgadores conferiram à genitora Bruna o direito de guarda provisória de Sean.

Já nos Estados Unidos, foi determinado o retorno da criança e estabelecida sua guarda ao genitor americano. No entanto, o ofício enviado ao Brasil não foi cumprido e Sean continuou retido ilicitamente neste país.

Dessa forma, o menor residiu em solo brasileiro durante anos. Ocorre que sua genitora veio a falecer em 22 de agosto de 2008, em decorrência de complicações no parto de sua filha caçula, fruto de nova união que manteve com João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva.

Ciente de tal fatalidade, David retornou ao Brasil com a intenção de reaver a guarda de seu filho. Momento em que lhe foi negado acesso à criança pelo padrasto João Paulo.

Diante da nova conjuntura, ações judiciais foram propostas. Desta vez o litígio entre David e João Paulo, culminando, em 2009, no retorno do menor ao convívio e à responsabilidade de seu genitor, nos Estados Unidos da América.

3.2 SÍNTESE DAS AÇÕES JUDICIAIS PROPOSTAS NO CASO

A primeira ação foi proposta pela genitora quando decidiu não mais retornar aos Estados Unidos, ajuizando, na 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro⁷⁴, demanda visando à regularização de sua permanência no país com o filho. O pleito

⁷⁴Em razão da ação tramitar em segredo de justiça, este número não foi localizado até a conclusão do presente trabalho.

resultou na concessão da guarda do menor Sean com exclusividade, ou seja, foi-lhe concedida a guarda na modalidade unilateral.

Concomitantemente, o genitor David requereu perante à Justiça Federal a busca e apreensão do menor⁷⁵, com fulcro na Convenção da Haia, em razão da violação expressa do seu direito de guarda. Porém, foi-lhe negado em todas as instâncias o retorno do filho à sua residência habitual, sob o fundamento de que o menor já estava integrado à vida em solo brasileiro.

Ademais, ciente da trágica morte de Bruna, o genitor David retornou ao Brasil com a intenção de reaver a guarda de seu filho, ocasião em que o padrasto de Sean, João Paulo, ajuizou ação visando ao reconhecimento de paternidade socioafetiva, cumulada com pedido de guarda e consequente destituição do poder familiar do pai biológico, inclusive, com alteração dos nomes do pai e avós paternos constantes na certidão de nascimento do menor⁷⁶.

Em resposta, David Goldman requereu a intervenção da Autoridade Central dos Estados Unidos no caso, momento em que foi requerida a cooperação interjurisdicional do Brasil para a devolução do menor.

Atendendo à solicitação diplomática, a União propôs ação de busca e apreensão⁷⁷ perante a Justiça Federal do Estado do Rio de Janeiro em face do padrasto de Sean, João Paulo, e para tal postulou pela: (a) expedição de mandado de busca e apreensão; (b) restituição do menor aos Estados Unidos da América; (c) condenação do Réu ao pagamento das despesas do retorno do menor ao Estados Unidos, custas processuais e honorários advocatícios; e ainda em sede de antecipação dos efeitos da tutela (d) a imediata busca e apreensão do menor; bem como, (e) o deslocamento da competência da ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva para o juízo federal.

Subsidiariamente, em caso de não acolhimento do pleito principal (restituição imediata do menor), a União, através de seu advogado geral (AGU)

⁷⁵Processo autuado sob o n.º 2004.51.01.022271-9, primeiramente em trâmite perante a 6ª Vara Cível da Seção Judiciária do Rio de Janeiro e posteriormente, na 3ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região.

⁷⁶ Idem nº 74.

⁷⁷ Processo autuado sob o nº 2009.51.01.018422-0 perante a 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

requereu a proibição do Réu e do menor de se ausentarem do Estado do Rio de Janeiro sem autorização judicial e ainda, o estabelecimento de visitas em favor do genitor.

Todavia, em decisão interlocutória, foi postergada a análise do pedido principal de restituição do menor e do deslocamento da competência da ação constitutiva para momento posterior à resposta do Réu. Além disso, foi negado o pedido de proibição de afastarem-se, padrasto e enteado, do Rio de Janeiro. Enquanto o pleito de regulamentação provisória de visitas foi concedido.

Em sede de contestação, o Réu postulou pela suspensão da ação até decisão administrativa do seu pedido formulado junto à Advocacia Geral da União; ausência de interesse processual; ilegitimidade ativa da União; e por fim a incompetência absoluta da vara federal para dirimir sobre direito de convivência.

Além disso, João Paulo interpôs agravo de instrumento ao 2º Tribunal Regional Federal⁷⁸, com intuito de alterar o horário da visitação estabelecida pelo magistrado de primeiro grau. O requerimento foi acolhido.

A partir de então, Sean Goldman ingressou no feito como assistente da União, informando o endereço em que estaria hospedado no Rio de Janeiro, bem como, diante do alto grau de litigiosidade do caso, requereu a expedição de mandado de busca e apreensão para o cumprimento da ordem de visitação, o que lhe foi conferido.

No entanto, no desenrolar do cumprimento da ordem de visitação, foi interposto recurso de agravo de instrumento perante o 2º Tribunal Regional Federal, que resultou na concessão do pedido de realização estudo psicológico prévio ao início das visitas do genitor ao menor.

Por razão do ajuizamento de duas ações visando, em síntese, a guarda do menor Sean, foi suscitado conflito positivo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça⁷⁹. Em análise perfunctória, foi determinada a suspensão do

⁷⁸ Idem nº 74.

⁷⁹ Conflito de Competência autuado sob o nº 100.345-RJ (2008/0248384-5) perante o Superior Tribunal de Justiça.

andamento de ambos os processos (na Justiça Federal a ação de busca e apreensão e na Justiça Estadual a de reconhecimento de paternidade socioafetiva).

Finalmente, em 11 de fevereiro de 2009, a Corte Superior atribuiu a competência à Justiça Federal para julgar as mencionadas ações, dada a sua conexão.

Assim, em 1º de junho do mesmo ano, a 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro posicionou-se pelo retorno imediato de Sean aos Estados Unidos, refutando a aplicação dos artigos 12, 13 e 20 da Convenção da Haia, que prevêm as exceções ao retorno imediato da criança. Isto é, no caso em tela, o argumento apresentado pelo padrasto de que o menor estava plenamente adaptado ao Brasil.

De acordo com o relator da decisão, o caso Sean possui uma peculiaridade em relação a outros de sequestro interparental, uma vez que foram perpetradas duas retenções ilícitas da mesma criança, que deram ensejo a ações distintas.

A primeira retenção de que fala o magistrado foi cometida pela mãe, ao recusar-se a retornar com o filho para sua residência habitual, os Estados Unidos da América. Já a segunda, pelo padrasto, que com a morte de sua esposa, reteve ilicitamente o menor sob seus cuidados.⁸⁰

Quando se acreditava que a história havia chegado ao fim, o então Presidente do Partido Progressista, o Senador Francisco Dornelles, formalizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal (ADPF 172)⁸¹.

A ação baseou-se na imputação de que a decisão proferida pelo magistrado singular interpretaria a Convenção da Haia em detrimento de preceitos e direitos fundamentais da criança, bem como estaria em desacordo com o princípio do melhor interesse da criança, tendo em vista que privaria o menor do convívio com os avós e com a irmã.

Diante da referida provocação, em menos de 48 horas (prazo estipulado para a devolução do menor, pela Justiça Federal), o Ministro Marco Aurélio proferiu

⁸⁰ Processo autuado sob o nº 2009.51.01.018422-0 perante a 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

⁸¹Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 72 perante o Supremo Tribunal Federal.

decisão monocrática e concedeu a liminar pleiteada na ADPF, suspendendo a eficácia daquela sentença, o que impediu que Sean fosse entregue ao Consulado norte-americano.

Em que pese tal entendimento, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, entendeu por não referendar a cautelar concedida na Arguição de Preceito Fundamental, sob o argumento de que havia outros meios capazes de sanar a suposta lesividade apontada.

Contudo, nesta ocasião, o Réu já havia interposto recurso de apelação⁸² contra a sentença que determinou o retorno imediato de Sean. Tal recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo, o que deu ensejo a mais um agravo de instrumento.

Em análise deste agravo de instrumento⁸³, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região antecipou os efeitos da tutela recursal para suspender a entrega de Sean até o julgamento do recurso de apelação.

Diante do acontecido, a parte contrário interpôs agravo interno⁸⁴. No entanto, a decisão manteve suspensa a ordem de devolução do menor.

De modo simultâneo ao recurso de apelação, foi impetrado, também junto ao Tribunal Regional, *habeas corpus* visando à declaração de nulidade da sentença, em razão de não ter sido colhido o depoimento do menor. A petição inicial foi indeferida, por não se tratar da via adequada. Esta decisão foi confirmada em sede de agravo interno. O mesmo recurso foi interposto junto ao Superior Tribunal de Justiça e, por consequência, teve sua liminar indeferida.

Ademais, a avó materna de Sean, Silvana Bianchi, interpôs novo *habeas corpus*⁸⁵, desta vez perante o Supremo Tribunal Federal. Suas razões basearam-se no direito de permanência do menor no Brasil, por ocasião da ilegalidade cometida pelo juízo da 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ao não deferir a oitiva do menor, e pela imprestabilidade do laudo pericial realizado.

⁸²Processo autuado sob o n.º 2004.51.01.022271-9 perante a 3ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região.

⁸³ Idem nº 74.

⁸⁴ Idem nº 74.

⁸⁵Habeas Corpus nº 99.945/RJ impetrado perante o Supremo Tribunal Federal.

A decisão do *writ* foi proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, que negou seguimento ao recurso, tendo em vista não ser a via adequada para ao propósito da impetrante. O Ministro esclareceu que eventual inconformismo com a sentença deve ser debatido nas vias ordinárias, mediante meios e recursos da lei processual civil.

Finalmente, em 16 de dezembro de 2009, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento da apelação cível, decidiu no sentido de manter a sentença prolatada pela 16ª Vara Federal. O acórdão culminou na ordem de entrega do menor ao Consulado norte-americano no prazo de 48 horas.

Porém, a avó do menor ajuizou outro *habeas corpus*⁸⁶ cumulado com pedido liminar para impedir o início da fase de cumprimento de sentença, também visando a suspender a eficácia do acórdão e ainda, solicitar o direito do menor de se pronunciar em juízo. O Ministro Marco Aurélio deferiu o pleito da impetrante, afastando a executoriedade da devolução de Sean.

Em contrapartida, a União e o genitor Sean Goldman impetraram mandado de segurança junto ao STF⁸⁷, cuja decisão, proferida pelo Presidente do Supremo, Ministro Gilmar Mendes, finalmente cessou o litígio, na medida em que restaurou os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Deste modo, Sean foi devidamente encaminhado ao Consulado norte-americano e retornou com o pai biológico aos Estados Unidos da América em 24 de dezembro de 2009.

De acordo com as últimas informações veiculadas na mídia sobre o caso, a família materna, em que pese ter direito ao convívio com Sean reconhecido pela decisão final da lide, não consegue manter contato com o menor, supostamente em razão de impedimentos opostos pelo genitor da criança atual detentor de sua guarda.⁸⁸

⁸⁶Habeas Corpus nº 101.985/RJ impetrado perante o Supremo Tribunal Federal.

⁸⁷Mandado de Segurança nº 28525 impetrado perante o Supremo Tribunal Federal.

⁸⁸DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Subtração internacional de crianças à luz do caso Sean Goldman. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, México, v. , p.739-772, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v15/v15a20.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2016. p. 766-767

3.3 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS DECISÕES JUDICIAIS PROFERIDAS NO CASO SEAN

Com vistas a finalizar o debate acerca do tema proposto por este trabalho, far-se-á uma análise das decisões, monocráticas e colegiadas, proferidas ao longo dos anos em que tramitou na justiça brasileira o caso do menor Sean Goldman.

Questiona-se: estas decisões asseguraram os procedimentos elencados na Convenção da Haia? E mais, o deslinde jurídico e fático da questão priorizaram o melhor interesse de Sean?

Por certo, que as primeiras decisões em nada observaram os objetivos da Convenção da Haia de 1980. Quando da interposição, totalmente infundada, da ação de guarda proposta pela genitora Bruna, ainda no ano de 2004, a justiça brasileira não poderia ter concedido a guarda do menor com exclusividade a ela, de acordo com o disposto no artigo 16 da Convenção⁸⁹.

Além disso, na ação de busca e apreensão promovida por David Goldman, deveriam ter sido aplicados os procedimentos previstos na Convenção, ao invés de ter seu pleito negado pelo judiciário sob o argumento de que o menor já estava adaptado ao Brasil.

Sean contava à época dos fatos com apenas 4 anos de idade, tendo vivido até então exclusivamente nos Estados Unidos da América, na companhia de ambos seus genitores.

Assim, o argumento de plena adaptação ao Brasil se apresenta frágil frente à afronta direta ao texto da Convenção. Explica-se: a conduta de Bruna

⁸⁹ "Artigo 16 Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança, nos termos do Artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção." BRASIL. **Decreto no 3.413, de 14 de Abril de 2000..** Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 02 dez. 2016.

caracterizou o disposto no artigo 3º da Convenção da Haia⁹⁰, qual seja, a retenção ilícita mediante violação do direito de guarda do genitor David.

Assim, não se tratando de hipóteses de incidência das exceções previstas na Convenção, a devolução da criança era a medida adequada. Como exemplos dessas exceções podem ser citados os casos de a criança sofrer maus tratos na sua residência habitual ou mesmo quando quem reivindica o seu retorno não ser detentor de sua guarda.

Como já se demonstrou neste trabalho, esta medida atende à primazia do interesse da criança, uma vez que permite seu convívio com ambos detentores de sua guarda, no ambiente em que está habituada.

No caso em análise, não restaram comprovadas as hipóteses de incidência da exceção ao retorno imediato do menor. Conclusão que tornava a permanência de Sean no Brasil ilícita.

Não obstante a clara retenção ilícita do Sean, o Judiciário não determinou seu retorno, fundando-se na adaptação dele ao Brasil, exceção prevista na parte final do artigo 12 da Convenção da Haia.⁹¹

Destaca-se a passagem da sentença da ação de busca e apreensão perante à 16ª Vara Federal que apresenta mais um argumento, qual seja, a ausência do transcurso do lapso temporal de 1 (um) ano para a aplicação da referida exceção, veja-se:

“E, ad argumentandum, mesmo que se pretendesse tomar como parâmetro temporal a data do início da primeira retenção indevida

⁹⁰“Artigo 3 A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando: a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido. O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.” BRASIL. **Decreto no 3.413, de 14 de Abril de 2000..** Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 02 dez. 2016.

⁹¹ “Artigo 12 (...) A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio. (...)” BRASIL. **Decreto no 3.413, de 14 de Abril de 2000..** Brasília, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 02 dez. 2016.

de SEAN no Brasil, ocorrida a partir de 19/07/2004, a conclusão não seria diferente. Afinal, já em 23/09/2004 a Autoridade Central americana enviou o pedido de devolução do menor à Autoridade Central brasileira, sendo certo que tal pleito havia sido provocado pelo SR. DAVID GOLDMAN, o que se extrai do relato cronológico constante do documento / oficial de fls. 36/39.

E mais: o assistente da União, não satisfeito em ter movimentado as vias oficiais, e ávido pelo retorno imediato de seu filho, decidiu por contratar advogado particular para representá-lo no Brasil, lançando-se em demanda autônoma, a despeito da provocação administrativa prévia que fizera. No ponto, verifica-se que a petição inicial, relativa à primeira demanda de busca e apreensão, foi protocolizada em 16/11/2004, conforme fls. 169/186. Ou seja, menos de 4 meses após o início da primeira retenção ilícita, o pai do menor já havia tomado todas as medidas cabíveis, visando ao retorno de seu filho. E o fez, repita-se, pelas vias legais.

Como se vê, tanto na primeira, quanto nesta segunda retenção ilícita de SEAN, a hipótese se amolda à regra geral prevista no capítulo do artigo 12 da Convenção, não se aplicando, portanto, a exceção estabelecida em seu segundo parágrafo, visto que não decorreu o lapso temporal ali estipulado, tanto em uma, quanto em outra situação.”⁹²

Dessa forma, o magistrado singular afastou a hipótese de incidência da exceção trazida pela Convenção nas duas retenções ilícitas apresentadas no caso de Sean.

Ademais, segundo os pesquisadores do Grupo Permanente de Pesquisa do STF, a exceção prevista no artigo 12 deve ser analisada com muita atenção:

“Um dos principais objetivos da Convenção é a celeridade para repor à criança seu “status quo” anterior ao da retenção indevida e nesse sentido há que ser encarado com “granus salis” a observação da exceção relativa à integração da criança em seu novo meio. O que não se pode é permitir que o processo tenha tramitação demorada, de modo a premiar o infrator que, de forma contrária a lei, retirou a criança do seu centro de convivência, que é sua residência habitual.”⁹³

Neste ponto, faz-se o seguinte questionamento: será que o caso de Sean foi analisado com a devida cautela e que, portanto, a decisão que concedeu a guarda à genitora tinha fundamento fático e legal capaz ampará-la? Outrossim,

⁹² Sentença proferida pela 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro na ação nº 2009.51.01.018422-0 p. 31-32

⁹³1980, Grupo Permanente de Estudos Sobre A Convenção da Haia de. **CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2016.

existe a possibilidade de o menor estar plenamente adaptado ao dia-a-dia à revelia da convivência paterna?

A seguir, com o falecimento precoce de Bruna, novamente é perpetrada retenção ilícita de Sean, dessa vez por seu padrasto João Paulo. Assim, David retorna ao Brasil para litigar mais uma vez pela guarda de seu filho.

O novo embate, entretanto, teve um desfecho diferente do primeiro. Permeando entre decisões que efetivamente aplicaram a Convenção da Haia e decisões que a ignoraram, o Supremo Tribunal Federal decidiu por determinar o retorno do menor aos Estados Unidos na companhia de seu genitor David. Conforme já havia decidido a 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, reiterado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

As perguntas ainda persistem: a medida aplicada, ainda que com base na Convenção da Haia, atendeu ao melhor interesse da criança?

Neste ponto, destaca-se a longa e desgastante tramitação do processo envolvendo o menor. A quantidade de recursos infundados, os quais tiveram suas petições iniciais indeferidas, podem ser considerados como uma violação ao melhor interesse de Sean.

Por certo que a Convenção da Haia visa uniformizar o procedimento a ser seguido nos casos de sequestro internacional de crianças. Em que pesem as críticas, a Convenção estabelece o retorno urgente do menor à sua residência habitual, onde serão decididas as questões relativas aos seus direitos de família. O retorno à residência habitual é, portanto, a entrega do menor aos cuidados do juiz natural da causa.

O caso Sean, no entanto, distingue-se desta hipótese genérica, uma vez que apresenta uma situação mais complexa e rica em peculiaridades. A morte da genitora, por exemplo, ensejou uma nova retenção ilícita da mesma criança.

Fato é que a história de Sean desafiou o Judiciário brasileiro e seus aplicadores do direito, bem como, por este motivo, chamou a atenção da mídia nacional e internacional.

Por fim, arrisca-se dizer que a correta aplicação da Convenção da Haia ao caso se daria através da devolução de Sean à sua residência habitual, logo na sua primeira retenção no Brasil, ainda no ano de 2004.

Assim, a jurisdição dos Estados Unidos seria responsável por aferir quem melhor detinha condições para exercer sua guarda e em quais aspectos esta se desdobraria.

Entretanto, como se pormenorizou neste trabalho, a justiça brasileira, usurpando a competência da justiça americana, demorou 5 (cinco) anos para aplicar a principal disposição da Convenção da Haia: a devolução de uma criança ilicitamente retida em país contratante diverso da sua residência habitual.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, buscou-se demonstrar a completa recepção, por parte do sistema jurídico brasileiro, das disposições trazidas pela Convenção da Haia de 1980.

Resta claro que o ordenamento jurídico brasileiro e a Convenção conferem igual prioridade aos direitos e prerrogativas das crianças e adolescentes. O melhor interesse dos menores é o objetivo de todas as disposições que versam sobre o assunto em ambas as fontes legais.

Além disso, o Direito Civil Brasileiro, em conformidade como art. 7º Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, confere ao domicílio da pessoa natural a competência para decidir acerca de seus direitos de família. De modo muito semelhante opera a Convenção da Haia em relação à residência habitual do menor.

Infere-se, portanto, que a devolução do menor sequestrado ao país de sua residência habitual, procedimento de maior relevância da Convenção, também possui amparo na legislação brasileira. Acredita-se que esta seja a medida menos gravosa ao infante, já que atende ao princípio do melhor interesse da criança, resguardando os direitos de guarda e convivência, essenciais ao seu desenvolvimento.

Ao analisar-se o caso paradigma deste trabalho, a história de Sean Goldman, percebe-se que, não obstante a completa harmonia entre as disposições da Convenção da Haia e o ordenamento jurídico brasileiro, o tema é abordado pelo judiciário brasileiro de forma frágil.

A lentidão inerente aos procedimentos judiciais brasileiros potencializou-se através de inúmeras decisões divergentes, além de numerosos recursos. Tudo isso acabou por negligenciar o fato de que, por detrás dos vultosos volumes dos autos, desenvolvia-se uma criança.

As decisões iniciais do caso estudado, que permitiram a primeira retenção ilícita, juntamente com o fadigoso pronunciamento judicial sobre a segunda retenção, resultaram não apenas em desrespeito à Convenção da Haia, expressamente ratificada pelo Brasil, mas também em violação ao princípio do melhor interesse da criança.

Assim, conclui-se que, por cuidar de interesses primordiais - dessa forma reconhecidos por todos os signatários da Convenção em 1980 - o sequestro internacional de crianças deve ser analisado minuciosamente, caso a caso, com toda a atenção a que o assunto faz jus, mas de forma a respeitar seu caráter de urgência.

Clama-se pelo respeito, por parte dos signatários, inclusive e especialmente pelo Brasil, dos termos da Convenção. Com objetivo de que histórias como a de Sean Goldman não exijam tantas demandas judiciais para finalmente culminarem no procedimento de devolução das crianças sequestradas. À vista disto, efetivamente se estimará o melhor interesse dos menores, essencial para o desenvolvimento dos seres humanos em nível global.

REFERÊNCIAS

1980, Grupo Permanente de Estudos Sobre A Convenção da Haia de. **CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQÜESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS.**

ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 500-501. *apud* GASPARG, Renata Alvares; AMARAL, Guilherme. **Sequestro internacional de menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor?** Meritum, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p.351-387, jun. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 5 out. 1988.

BRASIL. **Decreto Nº 1.212, de 3 de Agosto de 1994..** Brasília.

BRASIL. **Decreto no 3.413, de 14 de Abril de 2000..** Brasília.

BRASIL. **Decreto Nº 3.951, de 4 de Outubro de 2001..** Brasília.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.** Brasília.

BRASIL. **Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.** Brasília.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Brasília.

BRASIL. **Lei Nº 11.698, de 13 de Junho de 2008.** Brasília.

BRASIL. **Lei Nº 13.058, de 22 de Dezembro de 2014..** Brasília.

BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015..** Brasília, 16 mar. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 15 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Subtração internacional de crianças à luz do caso Sean Goldman. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, México, v. , p.739-772, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROVENSALD, Nelson. **Curso de Direito Civil.** 5. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

FREITAS, Fernanda C. A.. **HAGUE CONVENTION ON INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION: An analysis of the applicable law and institutional framework of fifty-one jurisdictions and the European Union**, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Família em Perspectiva Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GASPAR, Renata Alvares; AMARAL, Guilherme. **Sequestro internacional de menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor?** Meritum, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 351-387, jun. 2013.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil: Parte Geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Bandeira de. **Elementos do Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1986.

MORLEY, Jeremy D. **Brazil and International Child Abduction**.

MORLEY, Jeremy D.. **The Hague Overview**.

PEREZ-VERA, Elisa. **Explanatory Report**. 1981.

QUEIROGA, Gabriela Quintão. **SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: BREVE ANÁLISE ACERCA DOS ASPECTOS GERAIS E APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980**. Revista Mineira de Direito Internacional e Negócios Internacionais (RMDINI), Belo Horizonte, v. 2, n. 1, jun. 2015.

SANTOS NETO, José Antônio de Paula. **Do Pátrio Poder**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

SIFUENTES, Mônica. **Sequestro Interparental - A Experiência Brasileira na Aplicação da Convenção da Haia de 1980**. Julgar, Brasília, v. 8, n. 8, p.1-9, maio 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

TJ-SC - AG: 20120761404 SC 2012.076140-4 (Acórdão), Relator: Ronei Danielli, Data de Julgamento: 17/07/2013, Sexta Câmara de Direito Civil Julgado.

VASCONSELLOS, Jorge. **Anteprojeto sobre sequestro internacional de crianças deve sair em maio**, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**.3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

ANEXO 1



Presidência da República **Casa Civil** **Subchefia para Assuntos Jurídicos**

DECRETO Nº 3.413, DE 14 DE ABRIL DE 2000.

Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,

Considerando que a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças foi concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com reserva ao art. 24 da Convenção, permitida pelo seu art. 42, para determinar que os documentos estrangeiros juntados aos autos judiciais sejam acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o ato multilateral em epígrafe por meio do Decreto Legislativo nº 79, de 15 de setembro de 1999;

Considerando que o ato em tela entrou em vigor internacional em 1º de dezembro de 1983;

Considerando que o Governo brasileiro depositou o Instrumento de Adesão da referida Convenção em 19 de outubro de 1999, passando a mesma a vigorar, para o Brasil, em 1º de janeiro de 2000;

DECRETA :

Art. 1º A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com reserva ao art. 24 da Convenção, permitida pelo seu art. 42, para determinar que os documentos estrangeiros juntados aos autos judiciais sejam acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial, apensa por cópia a este Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de abril de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Luiz Felipe Lampreia

Este texto não substitui o publicado no D.O. de 17.4.2000

Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças

Os Estados signatários da presente Convenção,

Firmemente convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda;

Desejando proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas e estabelecer procedimentos que garantam o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual, bem como assegurar a proteção do direito de visita;

Decidiram concluir uma Convenção para esse efeito e acordaram nas seguintes disposições:

Capítulo 1 Âmbito da Convenção

Artigo 1

A presente Convenção tem por objetivo:

a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;

b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

Artigo 2

Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência.

Artigo 3

A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e

b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

Artigo 4

A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita. A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos.

Artigo 5

Nos termos da presente Convenção:

a) o "direito de guarda" compreenderá os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência;

b) o "direito de visita" compreenderá o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside.

Capítulo II Autoridades Centrais

Artigo 6

Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção.

Estados federais, Estados em que vigorem vários sistemas legais ou Estados em que existam organizações territoriais autônomas terão a liberdade de designar mais de uma Autoridade Central e de especificar a extensão territorial dos poderes de cada uma delas. O Estado que utilize esta faculdade deverá designar a Autoridade Central à qual os pedidos poderão ser dirigidos para o efeito de virem a ser transmitidos à Autoridade Central internamente competente nesse Estado.

Artigo 7

As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção.

Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para:

- a) localizar uma criança transferida ou retida ilicitamente;
- b) evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas;
- c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável;
- d) proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança;
- e) fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção;
- f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retomo da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita;
- g) acordar ou facilitar, conforme às circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;

h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança;

i) manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.

Capítulo III Retorno da Criança

Artigo 8

Qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue que uma criança tenha sido transferida ou retirada em violação a um direito de guarda pode participar o fato à Autoridade Central do Estado de residência habitual da criança ou à Autoridade Central de qualquer outro Estado Contratante, para que lhe seja prestada assistência para assegurar o retorno da criança.

O pedido deve conter:

a) informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribui a transferência ou a retenção da criança;

b) caso possível, a data de nascimento da criança;

c) os motivos em que o requerente se baseia para exigir o retorno da criança;

d) todas as informações disponíveis relativas à localização da criança e à identidade da pessoa com a qual presumivelmente se encontra a criança.

O pedido pode ser acompanhado ou complementado por:

e) cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo considerado relevante;

f) atestado ou declaração emitidos pela Autoridade Central, ou por qualquer outra entidade competente do Estado de residência habitual, ou por uma pessoa qualificada, relativa à legislação desse Estado na matéria;

g) qualquer outro documento considerado relevante.

Artigo 9

Quando a Autoridade Central que recebeu o pedido mencionado no Artigo 8 tiver razões para acreditar que a criança se encontra em outro Estado Contratante, deverá transmitir o pedido, diretamente e sem demora, à Autoridade Central desse Estado Contratante e disso informará a Autoridade Central requerente ou, se for caso, o próprio requerente.

Artigo 10

A Autoridade Central do Estado onde a criança se encontrar deverá tomar ou fazer com que se tomem todas as medidas apropriadas para assegurar a entrega voluntária da mesma.

Artigo 11

As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retomo da criança.

Se a respectiva autoridade judicial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas a contar da data em que o pedido lhe foi apresentado, o requerente ou a Autoridade Central do Estado requerido, por sua própria iniciativa ou a pedido da Autoridade Central do Estado requerente, poderá solicitar uma declaração sobre as razões da demora. Se for a Autoridade Central do Estado requerido a receber a resposta, esta autoridade deverá transmiti-la à Autoridade Central do Estado requerente ou, se for o caso, ao próprio requerente.

Artigo 12

Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retomo imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retomo da criança.

Artigo 13

Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retomo da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retomo provar:

a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou

b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

Artigo 14

Para determinar a ocorrência de uma transferência ou retenção ilícitas nos termos do Artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão tomar ciência diretamente do direito e das decisões judiciais ou administrativas, formalmente reconhecidas ou não, no Estado de residência habitual da criança sem ter de recorrer a procedimentos específicos para a comprovação dessa legislação ou para o reconhecimento de decisões estrangeiras que seriam de outra forma aplicáveis.

Artigo 15

As autoridades judiciais ou administrativas de um Estado Contratante podem, antes de ordenar o retorno da criança, solicitar a produção pelo requerente de decisão ou de atestado passado pelas autoridades do Estado de residência habitual da criança comprovando que a transferência ou retenção deu-se de forma ilícita nos termos do Artigo 3º da Convenção, desde que essa decisão ou atestado possam ser obtidas no referido Estado. As autoridades centrais dos Estados Contratantes deverão, na medida do possível, auxiliar os requerentes a obter tal decisão ou atestado.

Artigo 16

Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança, nos termos do Artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção.

Artigo 17

O simples fato de que uma decisão relativa à guarda tenha sido tomada ou seja passível de reconhecimento no Estado requerido não poderá servir de base para justificar a recusa de fazer retornar a criança nos termos desta Convenção, mas as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão levar em consideração os motivos dessa decisão na aplicação da presente Convenção.

Artigo 18

As disposições deste Capítulo não limitam o poder das autoridades judiciais ou administrativas para ordenar o retorno da criança a qualquer momento.

Artigo 19

Qualquer decisão sobre o retorno da criança, tomada nos termos da presente Convenção, não afetam os fundamentos do direito de guarda.

Artigo 20

O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Capítulo IV Direito de Visita

Artigo 21

O pedido que tenha por objetivo a organização ou a proteção do efetivo exercício do direito de visita poderá ser dirigido à Autoridade Central de um Estado Contratante nas mesmas condições do pedido que vise o retorno da criança.

Às Autoridades Centrais, incumbe, de acordo com os deveres de cooperação previstos no Artigo 7, promover o exercício pacífico do direito de visita, bem como o preenchimento de todas as condições indispensáveis ao exercício deste direito. As autoridades centrais deverão tomar

providências no sentido de remover, tanto quanto possível, todos os obstáculos ao exercício desse mesmo direito.

As Autoridades Centrais podem, diretamente ou por meio de intermediários, iniciar ou favorecer o procedimento legal com o intuito de organizar ou proteger o direito de visita e assegurar a observância das condições a que o exercício deste direito esteja sujeito.

Capítulo V Disposições Gerais

Artigo 22

Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja a sua denominação, poderá ser imposta para garantir o pagamento de custos e despesas relativas aos processos judiciais ou administrativos previstos na presente Convenção.

Artigo 23

Nenhuma legalização ou formalidade similar serão exigíveis no contexto da presente Convenção.

Artigo 24

Os pedidos, comunicações e outros documentos serão enviados na língua original à Autoridade Central do Estado requerido e acompanhados de uma tradução na língua oficial, ou numa das línguas oficiais, desse Estado, ou, quando tal tradução for dificilmente realizável, de uma tradução em francês ou inglês.

No entanto, um Estado Contratante poderá, fazendo a reserva prevista no Artigo 42, opor-se à utilização seja do francês, seja do inglês, mas não de ambos, em todo pedido, comunicação ou outro documento enviado à respectiva Autoridade Central.

Artigo 25

Os nacionais de um Estado Contratante e as pessoas que habitualmente residam nesse Estado terão direito, em tudo o que esteja relacionado à aplicação da presente Convenção, à assistência judiciária e jurídica em qualquer outro Estado Contratante, nas mesmas condições dos nacionais desse outro Estado e das pessoas que nele habitualmente residam.

Artigo 26

Cada Autoridade Central deverá arcar com os custos resultantes da aplicação da Convenção.

A Autoridade Central e os outros serviços públicos dos Estados Contratantes não deverão exigir o pagamento de custas pela apresentação de pedidos feitos nos termos da presente Convenção. Não poderão, em especial, exigir do requerente o pagamento de custos e despesas relacionadas ao processo ou, eventualmente, decorrentes da participação de advogado ou de consultor jurídico. No entanto, poderão exigir o pagamento das despesas ocasionadas pelo retorno da criança.

Todavia, qualquer Estado Contratante poderá, ao fazer a reserva prevista no Artigo 42, declarar que não se obriga ao pagamento dos encargos previstos no parágrafo anterior, referentes à participação de advogado ou de consultor jurídico ou ao pagamento dos custos judiciais, exceto se esses encargos puderem ser cobertos pelo seu sistema de assistência judiciária e jurídica.

Ao ordenar o retomo da criança ou ao regular o direito de visita no quadro da presente Convenção, as autoridades judiciais ou administrativas podem, caso necessário, impor á pessoa que transferiu, que reteve a criança ou que tenha impedido o exercício do direito de visita o pagamento de todas as despesas necessárias efetuadas pelo requerente ou em seu nome, inclusive as despesas de viagem, as despesas efetuadas com a representação judiciária do requerente e as despesas com o retorno da criança, bem como todos os custos e despesas incorridos na localização da criança.

Artigo 27

Quando for constatado que as condições exigidas pela presente Convenção não se encontram preenchidas ou que o pedido não tem fundamento, a Autoridade Central não será obrigada a recebê-lo. Nesse caso, a Autoridade Central informará de imediato o requerente ou, se for o caso, a Autoridade Central que haja remetido o pedido das suas razões.

Artigo 28

A Autoridade Central poderá exigir que o pedido seja acompanhado de uma autorização escrita dando-lhe poderes para agir em nome do requerente ou para nomear um representante habilitado a agir em seu nome.

Artigo 29

A Convenção não impedirá qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue ter havido violação do direito de guarda ou de visita, nos termos dos Artigos 3 ou 21, de dirigir-se diretamente às autoridades judiciais ou administrativas de qualquer dos Estados Contratantes, ao abrigo ou não das disposições da presente Convenção.

Artigo 30

Todo o pedido apresentado às autoridades centrais ou diretamente às autoridades judiciais ou administrativas de um Estado Contratante nos termos da presente Convenção, bem como qualquer documento ou informação a ele anexado ou fornecido por uma Autoridade Central, deverá ser admissível para os tribunais ou para as autoridades administrativas dos Estados Contratantes.

Artigo 31

Com relação a um Estado que, em matéria de guarda de criança, possua dois ou mais sistemas de direito aplicáveis em diferentes unidades territoriais:

a) qualquer referência à residência habitual nesse Estado significa residência habitual numa unidade territorial desse Estado;

b) qualquer referência à lei do Estado de residência habitual corresponde à lei da unidade territorial onde a criança tenha a sua residência habitual.

Artigo 32

Com relação a um Estado que, em matéria de guarda de criança, possua dois ou vários sistemas de direito aplicáveis a diferentes categorias de pessoas, qualquer referência à lei desse Estado corresponderá a referência ao sistema legal definido pelo direito deste Estado.

Artigo 33

Um Estado no qual diferentes unidades territoriais tenham as suas próprias regras de direito em matéria de guarda de crianças não será obrigado a aplicar a presente Convenção nos casos em que outro Estado com um sistema de direito unificado não esteja obrigado a aplicá-la.

Artigo 34

Nas matérias às quais se aplique a presente Convenção, esta prevalecerá sobre a Convenção de 5 de outubro de 1961 Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Proteção de menores, no caso dos Estados Partes a ambas Convenções. Por outro lado, a presente Convenção não impedirá que outro instrumento internacional em vigor entre o Estado de origem e o Estado requerido ou que o direito não convencional do Estado requerido sejam invocados para obter o retorno de uma criança que tenha sido ilicitamente transferida ou retida, ou para organizar o direito de visita.

Artigo 35

Nos Estados Contratantes, a presente Convenção aplica-se apenas às transfefitcias ou às retenções ilícitas ocorridas após sua entrada em vigor nesses Estados.

Caso tenham sido feitas as declarações previstas nos Artigos 39 ou 40, a referência a um Estado Contratante feita no parágrafo anterior corresponderá a referência á unidade ou às unidades territoriais às quais a Convenção se aplica.

Artigo 36

Nenhuma disposição da presente Convenção impedirá que dois ou mais Estados Contratares, com o objetivo de reduzir as restrições a que poderia estar sujeito o retomo da criança, estabeleçam entre si um acordo para derrogar as disposições que possam implicar tais restrições.

Capítulo VI Cláusulas Finais

Artigo 37

A Convenção é aberta a assinatura dos Estados que eram membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado quando de sua 14ª sessão.

A Convenção será ratificada, aceita ou aprovada e os instrumentos de ratificação, de aceitação ou de aprovação serão depositados junto ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

Artigo 38

Qualquer outro Estado poderá aderir à Convenção.

O instrumento de adesão será depositado junto ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

A Convenção entrará em vigor, para o Estado aderente, no primeiro dia do terceiro mês após o depósito de seu instrumento de adesão.

A adesão apenas produzirá efeito nas relações entre o Estado aderente e os Estados Contratantes que tenham declarado aceitar essa adesão. Esta declaração deverá ser igualmente feita

por qualquer Estado membro que ratifique, aceite ou aprove a Convenção após tal adesão. Esta declaração será depositada junto ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos, que, por via diplomática, enviará uma cópia autenticada a cada um dos Estados Contratantes.

A Convenção entrará em vigor entre o Estado aderente e o Estado que tenha declarado aceitar essa adesão no primeiro dia do terceiro mês após o depósito da declaração de aceitação.

Artigo 39

Qualquer Estado poderá, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão, declarar que a Convenção será aplicável ao conjunto dos territórios que internacionalmente representa ou apenas a um ou mais deles. Essa declaração produzirá efeito no momento em que a Convenção entrar em vigor para esse Estado.

Tal declaração, bem como qualquer extensão posterior, será notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos. '

Artigo 40

O Estado Contratante que compreenda duas ou mais unidades territoriais nas quais sejam aplicáveis diferentes sistemas de direito em relação às matérias reguladas pela presente Convenção poderá declarar, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão, que a presente Convenção deverá aplicar-se a todas as suas unidades territoriais ou somente a uma ou mais delas, e poderá, a qualquer momento, modificar essa declaração apresentando outra em substituição.

Tais declarações serão notificadas ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos, e mencionando expressamente as unidades territoriais às quais a Convenção será aplicável.

Artigo 41

Quando o Estado Contratante possua um sistema de Governo em virtude do qual os poderes executivo, judiciário e legislativo sejam partilhados entre autoridades centrais e outras autoridades desse Estado, a assinatura, ratificação, aceitação ou aprovação da Convenção, ou adesão a esta, ou a declaração feita nos termos do Artigo 40, não trarão qualquer consequência quanto à partilha interna de poderes nesse Estado.

Artigo 42

Todo Estado Contratante poderá, até o momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou quando de uma declaração feita nos termos dos Artigos 39 ou 40, fazer uma ou ambas reservas previstas nos Artigos 24 e 26, terceiro parágrafo. Nenhuma outra reserva será admitida.

Qualquer Estado poderá, a qualquer momento, retirar uma reserva que haja feito. A retirada deverá ser notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

O efeito da reserva cessará no primeiro dia do terceiro mês após a notificação mencionada no parágrafo anterior.

Artigo 43

A Convenção entrará em vigor no primeiro dia do terceiro mês após o depósito do terceiro instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão previsto nos Artigos 37º e 38º.

Em seguida, a Convenção entrará em vigor:

1) para cada Estado que a ratifique, aceite, aprove ou a ela adira posteriormente, no primeiro dia do terceiro mês após o depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.

2) Para os territórios ou unidades territoriais onde a Convenção tenha sido tornada extensiva nos termos dos Artigos 39º ou 40º, no primeiro dia do terceiro mês após a notificação prevista nesses Artigos.

Artigo 44

A Convenção terá uma duração de cinco anos a partir da data da sua entrada em vigor, em conformidade com o primeiro parágrafo do Artigo 43, mesmo para os Estados que a tenham ratificado, aceito, aprovado ou a ela aderido posteriormente.

A Convenção será tacitamente renovada de cinco em cinco anos, salvo denúncia.

A denúncia deverá ser notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos pelo menos 6 meses antes de expirar-se o período de cinco anos. A denúncia poderá limitar-se a certos territórios ou unidades territoriais onde a Convenção vigore.

A denúncia só produzirá efeito em relação ao Estado que a tenha notificado. A Convenção permanecerá em vigor para os outros Estados Contratantes.

Artigo 45

O Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos notificará os membros da Conferência, bem como os Estados que a ela tenham aderido em conformidade com as disposições contidas no Artigo 38º:

- 1) das assinaturas, ratificações, aceitações e aprovações referidas no Artigo 37;
- 2) das adesões referidas no Artigo 38;
- 3) da data em que a Convenção entrará em vigor, de acordo com o Artigo 43;
- 4) das extensões referidas no Artigo 39;
- 5) das declarações mencionadas nos Artigos 38 e 40;
- 6) das reservas previstas nos Artigos 24 e 26, terceiro parágrafo, e das retiradas de reservas previstas no Artigo 42;
- 7) das denúncias referidas no Artigo 44.

Em fé do que, os abaixo assinados, devidamente autorizados, assinaram a presente Convenção.

Feita na Haia, em 25 de outubro de 1980, em francês e em inglês, sendo ambos os textos igualmente originais, num único exemplar, que será depositado nos arquivos do Governo do Reino dos Países Baixos e do qual será remetida, por via diplomática, uma cópia certificada conforme a cada um dos Estados Membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado à data da sua 14ª Sessão.

ANEXO 2



16ª Vara
Federal do Rio
de Janeiro

fls.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

16ª VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

Processo n.º: 2009.51.01.018422-0

Autor: **JOÃO PAULO BAGUEIRA LEAL LINS E SILVA**

Réu: **DAVID GEORGE GOLDMAN**

Juiz Federal Substituto: **RAFAEL DE SOUZA PEREIRA PINTO**

S E N T E N Ç A

(Tipo A)

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO:

Trata-se de ação de busca, apreensão e restituição de menor, ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **JOÃO PAULO BAGUEIRA LEAL LINS E SILVA**, no contexto de cooperação jurídica internacional, com esteio na Convenção da Haia de 1980, sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n.º 3.413/2000.

De acordo com a petição inicial, a criança cuja restituição se busca, **SEAN RICHARD GOLDMAN**, atualmente com 9 (nove) anos de idade, recém-completados, é filho da brasileira **BRUNA BIANCHI CARNEIRO RIBEIRO** com o cidadão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

estadunidense **DAVID GEORGE GOLDMAN**, e possuiu residência habitual nos Estados Unidos da América desde seu nascimento, em maio de 2000, até o ano de 2004, período em que conviveu com ambos os genitores, uma vez que ainda eram casados.

Aos 16/06/2004, a criança veio ao Brasil, acompanhada da mãe, com autorização do pai, para visita temporária, com data de regresso previamente agendada para o dia 11/07/2004, sendo que o retorno deveria ocorrer, no máximo, até o dia 18/07/2004.

No entanto, a mãe do menor decidiu permanecer no Brasil, de forma unilateral, o que teria caracterizado violação do direito de guarda estipulado na mencionada Convenção, e ainda conforme a legislação material aplicável, segundo esse mesmo tratado, qual seja, a lei do Estado da Nova Jérsei, EUA.

Sempre nos termos da peça inicial, aduziu a União ter havido a propositura de uma anterior ação semelhante à presente, movida pelo próprio pai do menor, Sr. **DAVID GOLDMAN**, em face da mãe, Sra. **BRUNA BIANCHI**, demanda essa cujo pedido foi julgado improcedente, em primeiro e segundo graus de jurisdição, ao fundamento, em suma, de que, não obstante a ilicitude da retenção do menor, o tempo decorrido entre sua transferência e o julgamento da ação foi suficiente para caracterizar a adaptação do menino ao Brasil, de modo a ensejar possível dano psíquico em caso de retorno aos EUA, sem a companhia da mãe.

Houve, ainda, a interposição de Recurso Especial, ao Eg. Superior Tribunal de Justiça, sendo, porém, negado provimento ao mesmo. Tal processo, quando do ajuizamento desta nova ação, aguardava julgamento de Agravo de Instrumento, interposto pelo Sr. **DAVID GOLDMAN**, perante o Eg. Supremo Tribunal Federal, contra despacho que negara seguimento a Recurso Extraordinário.

Paralelamente a essa anterior demanda de busca e apreensão da criança, o Juízo de Direito a 2ª Vara de Família da comarca do Rio de Janeiro processou e julgou ação de guarda, movida pela mãe do menor, no bojo da qual foi



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

julgado procedente o pedido para lhe conceder, de forma exclusiva, a guarda do menino.

Ocorre que, aos 22/08/2008, a mãe de SEAN, Sra. BRUNA BIANCHI, que havia contraído novo casamento com o ora Réu, Sr. JOÃO PAULO LINS E SILVA, lamentavelmente veio a falecer, por ocasião do parto de uma filha dessa nova união.

Ao saber desse trágico episódio, o pai do menor veio ao Brasil, a fim de reaver a guarda de seu filho, sendo-lhe, contudo, vedado acesso à criança, pelo ora Réu, que chegou a ajuizar outra ação judicial, perante a Justiça do Estado do Rio de Janeiro, desta feita visando ao reconhecimento de paternidade sócio-afetiva, em relação a esse mesmo menino, cumulada com posse e guarda da criança, além da conseqüente destituição do pai biológico da relação de poder familiar, inclusive com alteração dos nomes do pai e dos avós paternos, constantes da certidão de nascimento de SEAN.

Diante de tal situação, o Sr. DAVID GOLDMAN requereu a intervenção da Autoridade Central estadunidense, dada a retenção indevida de criança por pessoa não detentora do direito de guarda, a partir do que foi encaminhado ao Estado brasileiro o pedido de cooperação inter-jurisdicional, a fim de se providenciar a devolução do menor ao então país de residência habitual, de modo a retornar aos cuidados de seu pai.

Colocados os fatos nesses termos, formulou a União os seguintes pedidos, como provimento de mérito:

- i) seja julgado procedente o pedido de busca, apreensão e restituição do menor SEAN RICHARD GOLDMAN, expedindo-se o competente mandado de busca e apreensão para que seja cumprido com as devidas cautelas, quais sejam: cumprimento na presença do *left behind parent* ou de parente próximo por ele indicado para acompanhar a criança na viagem de retorno e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

supervisão das diligências por psicólogo ou assistente social a ser designado pela Autoridade Central brasileira. Tudo com vistas à entrega do menino à Autoridade Central brasileira e, ato contínuo, à congênere norte-americana, restituindo o menor aos Estados Unidos da América;

- ii) condenação do Réu ao pagamento de todas as despesas advindas do retorno da criança ao país de origem, como passagem, hospedagem e outras; e
- iii) condenação do requerido a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

De outro lado, a título de antecipação dos efeitos da tutela, postulou a União o seguinte:

- i) determinação para que se procedesse a imediata busca, apreensão e restituição aos Estados Unidos da América, do menor em questão, para que a Autoridade Central estadunidense procedesse à entrega da criança a seu pai;
- ii) acaso não acolhido o pleito principal, em caráter subsidiário, requereu a proibição do ora Réu e do menor de se ausentarem da cidade do Rio de Janeiro, sem que houvesse expressa autorização judicial procedendo-se à apreensão e depósito em juízo dos documentos de identidade, certidões de nascimento e passaportes da criança, bem como passaporte do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

- próprio Réu, além de quaisquer outros documentos que possibilitassem o livre trânsito dentro e fora do país, intimando-se, ainda, a Superintendência Regional da Polícia Federal, bem como o Comissariado da Vara da Infância e Adolescência; e
- iii) também em caráter subsidiário, a fixação provisória de regime de visitas em favor do pai do menor

Além disso, e ainda preliminarmente, pretendeu a União o deslocamento da competência da ação proposta pelo aqui Réu, perante a Justiça Estadual, em favor desta Justiça Federal, seguida, posteriormente, de sua suspensão, por incidência do art. 265, inciso IV, alínea *a*, do Código de Processo Civil.

A petição inicial veio acompanhada das peças e documentos de fls. 26/214.

De início, foi proferida decisão, acostada às fls. 216/226, pela qual, em linhas gerais, entendi por bem postergar a análise do pedido principal de antecipação dos efeitos da tutela - busca, apreensão e restituição imediata da criança - para momento posterior à vinda da resposta, ou decurso do prazo para tanto.

Além disso, foram indeferidos os pedidos de proibição do Réu e do menor de se ausentarem da Cidade do Rio de Janeiro, sem prévia autorização judicial, bem como o de acautelamento de passaportes e demais documentos de identidade.

No entanto, entendi por bem deferir o pleito subsidiário da União, para fixar regime provisório de visitação em favor do pai da criança, observadas as condições ali estabelecidas.

Com relação ao pedido de deslocamento da competência da ação proposta perante a Justiça Estadual - ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva c/c posse e guarda do menor - também foi postergado o exame desse pleito



16ª Vara
Federal do Rio
de Janeiro

fls. -----

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

para momento posterior à vinda da contestação, deferindo-se, porém, a expedição imediata de ofício ao douto Juízo da 2ª Vara de Família da comarca do Rio de Janeiro, para que tomasse ciência da presente demanda, bem como adotasse as medidas que entendesse cabíveis.

Via petição de fl. 237, a União trouxe aos autos novos documentos (fls. 238/247).

Seguiu-se, então, à primeira manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 255/256, por meio da qual requereu o deferimento do pedido de proibição do menor de se ausentar do município do Rio de Janeiro, bem como de acautelamento de seus passaportes.

O Sr. **DAVID GOLDMAN**, de seu turno, postulou ingresso no feito, via petição de fls. 269/270, na qualidade de assistente da União. Juntou, ainda, os documentos de fls. 273/342.

Contestação às fls. 345/388. Em caráter preliminar, o Réu argüiu e requereu: i) sobrestamento do feito, até que houvesse decisão da Advocacia-Geral da União, em relação a um pedido administrativo apresentado, pelo qual postulou-se que o ente federal desistisse desta demanda; ii) ausência de interesse processual da União; iii) ilegitimidade ativa da União; e iv) incompetência absoluta da Vara Federal, no que tange à regulamentação de visitas. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, ao argumento, em suma, de que incidiriam, na hipótese em exame, todas as exceções previstas na própria Convenção da Haia (arts. 12, 13 e 20), segundo as quais não devem as Autoridades determinar o retorno da criança, nas situações ali descritas, sempre se tendo em mira a prevalência do melhor interesse da criança.

A peça de bloqueio ofertou os documentos de fls. 389/690, complementados pelos de fls. 695/712.

Às fls. 763/764 o Sr. **DAVID GOLDMAN** peticionou nos autos, em cumprimento à decisão que lhe deferira o direito de visitação de seu filho,



16ª Vara
Federal do Rio
de Janeiro
fls.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

informando onde estaria hospedado no Rio de Janeiro. Além disso, em razão do alto grau de litigiosidade entre as partes, requereu a expedição de mandado de busca e apreensão, para cumprimento da ordem de *visitação*. O pleito em questão foi apreciado e deferido, nos termos do despacho de fl. 766.

A seguir, houve decisão oriunda do Eg. TRF da 2ª Região, às fls. 768/770, proferida nos autos de Agravo de Instrumento interposto pelo aqui Réu, *decisum* este da lavra do MM. Juiz Federal Convocado, Dr. **MAURO LUÍS ROCHA LOPES**, na ausência ocasional da eminente Desembargadora relatora, Dra. **VERA LÚCIA LIMA**. Por essa decisão, fora deferido, apenas em parte, o pedido de atribuição de efeito suspensivo, ali requerido, *"a fim de que a visitação se inicie apenas amanhã, sábado, dia 18 de outubro de 2008, a partir das 08:00 horas da manhã, terminando às 20:00 horas do dia seguinte, domingo."*

Essa última decisão gerou a prolação de outro despacho, por parte de Juiz Plantonista, à fl. 772, através do qual determinou-se, em suma, o recolhimento do mandado anteriormente expedido, e a expedição de novo mandado de busca e apreensão, com adaptação ao novo horário fixado, além de outras cautelas.

Em 18/10/2008, data determinada para início da visitação, no horário indicado para o cumprimento da diligência, compareceram dois Oficiais de Justiça, acompanhados de outros dois Agentes da Polícia Federal, sendo, porém, *frustrada a visitação*, uma vez que o menor e o Réu não se encontravam na residência deste último, a despeito da existência de ordem judicial neste sentido, como se ~~extra~~ *extrai* da certidão e auto circunstanciado de fls. 778/780.

Diante destes fatos, a União Federal peticionou, às fls. 793/795, para pedir que este Juízo determinasse *"(...) à Polícia Federal a adoção de medidas tendentes à localização do menor e do Requerido, possibilitando assim a viabilização do cumprimento da decisão judicial que deferiu a visitação ao pai do menor, bem como o respeito à autoridade do Poder Judiciário."*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Postulou-se, ainda, a apreensão dos passaportes da criança, além de reexame do pedido de proibição de sua saída da cidade do Rio de Janeiro, sem autorização judicial.

Antes, porém, desses pedidos da União serem apreciados, houve a comunicação de nova decisão, oriunda do Eg. TRF da 2ª Região, da lavra da eminente relatora do primeiro Agravo de Instrumento interposto pelo aqui Réu, dando conta da reconsideração, em parte, do *decisum* anterior, para fins de determinar, em síntese, a realização de estudo psicológico prévio, como condição ao início da visitação do pai ao filho (fls. 1.177/1.192).

Por outro lado, a situação de absoluto desconhecimento do paradeiro de SEAN permaneceu até a vinda aos autos da petição do Réu de fls. 799/804. Por esse petitório, a uma, imputaram-se graves acusações ao pai do menor, relativas a uma suposta tentativa de se promover, via ampla divulgação na imprensa do encontro que teria com seu filho. A duas, pretendeu o Réu justificar a ausência do menor de sua residência, no dia e horário fixados judicialmente para início da visitação.

Além disso, a União Federal voltou a protocolizar petição, às fls. 861/862, desta vez para noticiar que o Réu dera entrada em requerimento administrativo, dirigido ao Advogado-Geral da União, com vistas a que o Ente Federativo retirasse-se dos autos deste processo. Postulou a União, ainda, a realização de "perícia psicossocial". Com esta petição vieram os documentos de fls. 863/1.032.

À fl. 858, foi proferido despacho iniciando o cumprimento da determinação proveniente do Eg. TRF da 2ª Região, tendente à realização de estudo psicológico prévio, como condição ao início da visitação. Nomeou-se, assim, equipe formada por três peritos psicólogos, bem como oportunizou-se a apresentação de quesitos e indicação de assistentes técnicos pelas partes.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Em seguida, o assistente da União, Sr. **DAVID GOLDMAN**, apresentou três petições a este Juízo. Pela primeira, às fls. 1.052/1.055, refutou as acusações e explicações trazidas pelo Sr. **JOÃO PAULO LINS E SILVA**, via petição de fls. 799/804, relativas aos fatos que teriam ocorrido na manhã de sábado, dia 18/10/2008 (data de tentativa de início de visitação). Na segunda, de fls. 1.057/1.058, comunicou seu retorno aos Estados Unidos da América, em vista da impossibilidade de aguardar no Brasil a conclusão dos trabalhos periciais, tendo em vista lá possuir compromissos pessoais e profissionais, com os quais necessitava honrar. E na terceira, às fls. 1.060/1.108, foram ofertadas suas razões, à guisa de réplica à contestação. Registre-se que os documentos trazidos juntamente com esta última petição foram anexados por linha, e apensados aos presentes autos, daí se formando outros três volumes de documentos.

Posteriormente, prolatou-se decisão, acostada às fls. 1.126/1.130, sendo adotadas as seguintes providências: i) deferimento do ingresso do Sr. **DAVID GOLDMAN** no feito, na qualidade de assistente litisconsorcial da União, com fulcro no art. 54 do CPC; ii) indeferimento do pedido de sobrestamento do processo, formulado pelo Réu; iii) substituição de um dos peritos inicialmente nomeados, por força de declínio da função; iv) intimação das partes para se manifestarem, em 48 horas, sobre as propostas de honorários dos *experts*; v) após, remessa dos autos ao Ministério Público Federal, para ciência do processado e oferecimento de quesitos, se fosse o caso; vi) determinação para que o Réu apresentasse, em Juízo, os passaportes brasileiro e americano do menor, a fim de que ficassem acautelados nesta Secretaria; vii) proibição do menor de se ausentar do município do Rio de Janeiro, sem autorização judicial; e viii) determinação para que os Srs. Oficiais de Justiça, encarregados da diligência de busca e apreensão do menor, manifestassem-se nos autos, via certidão circunstanciada, acerca das alegações contraditórias das partes (petições de fls. 799/804 e 1.052/1.055), no tocante a uma suposta presença ostensiva



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

de membros da imprensa na porta do condomínio do Réu, na manhã de sábado, dia 18/10/2008.

Esse *decisum* foi objeto do Agravo de Instrumento de fls. 1.274/1.295, interposto pelo aqui Réu, no âmbito do qual, após a prestação das informações de fls. 1.303/1.316, foi proferida a decisão acostada às fls. 1.403/1.413, da lavra da eminente relatora, Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, indeferindo o pedido de efeito suspensivo.

Prosseguindo, no tocante ao item "viii" da decisão deste Juízo acima mencionada, pelos Srs. Oficiais de Justiça foi apresentada a certidão de fls. 1.133/1.134.

Em vista do teor da certidão de fls. 1.133/1.134, o assistente da União veiculou nova petição, às fls. 1.174/1.175, requerendo condenação do Réu por litigância de má-fé, na forma do art. 17, inciso II, do CPC.

Em seguida, proferiu-se a decisão de fls. 1.199/1.211, pela qual adotei as seguintes providências: i) manter a decisão atacada no agravo de fls. 833/853, por seus próprios fundamentos; ii) intimar o Réu para que informasse, em 24 horas, a síntese das atividades escolares e extracurriculares do menor, de modo a que a entrevista com a equipe de peritas fosse adaptada à rotina semanal do menino, tanto quanto possível; iii) concessão do prazo de 10 dias à União Federal, para, querendo, falar em réplica, a fim de se concluir a fase postulatória; iv) condenação do Réu, por litigância de má-fé, na forma do art. 17, inciso II, do CPC, por ter alterado flagrantemente a verdade dos fatos, no que tange aos acontecimentos da manhã de sábado, dia 18/10/2008; v) condenação do Réu por ato atentatório ao exercício da jurisdição, com apoio no art. 14, inciso V e parágrafo único do CPC, face ao descumprimento de decisões judiciais proferidas nestes autos, referentes à visitação deferida ao assistente da União; e vi) encaminhamento de peças ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 330 do Código Penal, por parte do Réu.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Contra essa decisão, foi interposto o Agravo de Instrumento de fls. 1.434/1.456, não tendo havido, até o momento, notícia de atribuição de efeito suspensivo.

Sem prejuízo, pelo assistente da União, foi apresentada outra petição, às fls. 1.213/1.214, noticiando que, nos autos do processo em trâmite perante a douta 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, a União Federal apresentara requerimento, por meio do qual, em síntese, manifestara interesse naquele feito, e requerera, ainda, a remessa dos respectivos autos a este Juízo Federal.

Com base nisso, o assistente da União postulou que este Juízo Federal solicitasse o encaminhamento daqueles autos, haja vista a competência para exame da existência, ou não, de interesse da União ser exclusiva desta Justiça Federal, conforme jurisprudência sumulada do Eg. Superior Tribunal de Justiça - Súmula n.º 150 do STJ.

Antes de tal petitório ser analisado, mais um requerimento foi formulado, desta vez pelo Réu, pleiteando-se o exame das preliminares ofertadas na peça de contestação, como providência prévia ao início dos trabalhos periciais, ficando estes suspensos até tal apreciação.

Sobre estes últimos pedidos de ambas as partes, manifestei-me por meio da decisão de fls. 1.318/1.321, na qual deliberei no seguinte sentido: i) indeferir o pedido de exame das preliminares argüidas, uma vez que, sobre esse tema, já havia manifestação do próprio Eg. TRF da 2ª Região, razão por que uma decisão de primeiro grau não poderia se sobrepor e, por via indireta, "reformular" outra de instância superior; ii) deferir o pedido de expedição de ofício à douta 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, para fins de solicitar a remessa dos autos da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva, a fim de que fosse *examinada* a eventual existência de interesse da União no feito, tal como ali alegado; e iii) divulgar o cronograma dos trabalhos periciais, com início em 24/11/2008 e término previsto, inicialmente, para 1º/12/2008.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Tal *decisum*, então, restou alvejado pelo Agravo de Instrumento de fls. 1.459/1.476, ao qual foi negado efeito suspensivo, nos termos da decisão de fls. 1.581/1.596.

Às fls. 1.387/1.391, consta dos autos o Ofício n.º 45/08, oriundo da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, pelo qual, em síntese, noticiou-se a recusa no envio dos autos da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva, pelas razões ali expendidas.

Além deste, foi recebido o Ofício n.º 007041/2008-CD2S (fls. 1.393/1.401), proveniente da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, pelo qual, de ordem do eminente relator, Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**, foram solicitadas informações no tocante ao Conflito de Competência n.º 100.345/RJ, suscitado pelo ora assistente da União.

Tais informações foram prestadas e enviadas, via fax, ao eminente Ministro relator, conforme fls. 1.479/1.489 e certidão de fl. 1.490.

Além disso, este Juízo também suscitou conflito positivo de competência, em face do douto Juízo da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, conforme fls. 1.527/1.539, por força da negativa de remessa dos autos da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva, face à evidente ofensa à Súmula n.º 150 do Eg. STJ.

Posteriormente, pelo eminente relator do Conflito de Competência anteriormente suscitado, Exmo. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**, foi comunicada a prolação de decisão concessiva de liminar (fls. 1.550/1.552), a fim de *sobrestar o andamento de ambos os processos*, até decisão final do conflito, bem como para designar este Juízo como competente para medidas urgentes.

Apesar de já haver despacho dando cumprimento à ordem de suspensão do processo, foi apresentada réplica pela União Federal, as fls. 1.598/1.619, por meio da qual, em suma, foram rebatidas as teses defensivas veiculadas na contestação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Informações prestadas à Corregedoria Nacional de Justiça, às fls. 1.621/1.647, em atendimento ao Ofício n.º 6357-E/CNJ/COR/2008.

Nova decisão da lavra do MM. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, às fls. 1.685/1.686, dando notícia da designação de audiência de conciliação, no âmbito do conflito de competência acima mencionado, bem assim para inverter a designação do Juízo competente, para medidas urgentes, passando a ser a douta 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, *decisum* este ratificado pela Colenda 2ª Seção do Eg. STJ, conforme fls. 1.716/1.718.

Às fls. 1.752/1.753, encontra-se telegrama oriundo do Eg. STJ, comunicando o julgamento do referido conflito de competência, no sentido de firmar a competência deste Juízo para processar e julgar a presente demanda, assim como a ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva, dada a conexão entre ambas.

Em vista de tal comunicação, prolatou-se a decisão de fls. 1.754/1.756, a fim de: i) restabelecer o andamento deste feito; e ii) manter a realização da prova pericial, já iniciada antes da paralisação do processo, e, por conseguinte, divulgar o novo cronograma dos trabalhos periciais.

Prosseguindo, por meio do despacho de fl. 1.856, possibilitou-se que as partes especificassem outras provas, além daquelas já produzidas nos autos.

Em resposta, a União Federal, seu assistente litisconsorcial e o próprio Ministério Público Federal afirmaram não haver outras provas a serem produzidas, conforme manifestações de fls. 1.971/1.976, 1.893/1.903 e 1.977-verso, respectivamente.

Atendendo a esse mesmo despacho, o Réu, de seu turno, via petição de fls. 1.931/1.932, pugnou pela produção de prova documental suplementar e oral. No tocante à primeira, seu pleito postulava a expedição de carta rogatória, dirigida ao Tribunal Superior do Estado de Nova Jersey, EUA, visando a que fossem oficiadas:

i) à Receita Federal Americana (IRS) para: a) informar os rendimentos do Sr. DAVID GOLDMAN, nos últimos 5 (cinco) anos, a fim de averiguar sua condição



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

patrimonial e financeira; b) informar se o Sr. **DAVID GOLDMAN** e a empresa Shore Catch Guide Service LCC estão registrados junto à Receita Federal Americana para receber doações que estão sendo arrecadadas por meio do *site* www.bringseanhome.com; e c) informar os valores arrecadados com as doações do referido *site* até a data da resposta do ofício;

ii) à instituição responsável pelo registro dos corretores de imóveis do Estado de Nova Jersey, EUA, para informar a situação do Sr. **DAVID GOLDMAN** nos cadastros de tal instituição, vale dizer, se está em dia com suas obrigações legais e pecuniárias, se deixou de estar durante algum período e qual seria esse período, ou se está ativo;

iii) à autoridade norte-americana competente para a expedição de atestado de bons antecedentes, de modo a que o certifique com relação ao Sr. **DAVID GOLDMAN**.

iv) à autoridade portuária competente do Estado de Nova Jersey, EUA, para informar a situação e a condição do Sr. **DAVID GOLDMAN** nos cadastros da referida instituição.

Além disso, como prova oral, postulou o depoimento pessoal do assistente da União, oitiva de testemunhas a serem oportunamente arroladas, além da oitiva do próprio SEAN.

Laudo técnico pericial, às fls. 1.981/2.021, seguido dos anexos de fls. 2.022/2.072.

Impugnação ao laudo, ofertada pelo Réu, às fls. 2.132/2.159, acompanhada dos documentos de fls. 2.160/2.221.

A União e seu assistente, por sua vez, concordaram com o teor do laudo, conforme manifestações de fls. 2.223/2.247 e 2.102, respectivamente.

Sobre a impugnação apresentada pelo Réu, as peritas manifestaram-se, às fls. 2.259/2.265, ao que se seguiram novas petições do Réu, da União e de seu assistente, às fls. 2.288/2.293, 2.295/2.296 e 2.298/2.302, respectivamente.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Decisão saneadora, às fls. 2.303/2.323, no sentido de indeferir o pedido de nulidade do laudo, requerido pelo Réu, bem como de produção de outras provas, na forma do art. 130, parte final, do CPC, dando-se por encerrada a fase probatória e remetendo-se, por conseguinte, os autos ao Ministério Público Federal, para parecer de mérito.

Contra esse *decisum*, o Réu opôs embargos de declaração, às fls. 2.328/2.337, os quais foram apreciados e desprovidos, via decisão de fls. 2.341/2.349.

O Réu, então, interpôs novo agravo de instrumento, cuja cópia está às fls. 2.354/2.400, ao qual foi negado efeito suspensivo, nos termos da decisão de fls. 2.404/2.406, da lavra do MM. Juiz Federal convocado, Dr. LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO.

Em seguida, o Ministério Público Federal ofereceu o parecer de fls. 2.408/2.424, *opinando pela procedência parcial do pedido*, a fim de se determinar o retorno do menor aos Estados Unidos da América, após um período de transição a ser fixado por este Juízo.

Por fim, quando os autos já se encontravam conclusos para sentença, o Réu atravessou mais duas petições.

Pela primeira, acostada às fls. 2.429/2.438, juntou recente parecer, também do Ministério Público Federal, só que oferecido nos autos do Agravo de Instrumento interposto pelo ora assistente da União, perante o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ação anterior, movida por ele próprio, Sr. DAVID GOLDMAN, em face de sua falecida ex-esposa, também com base na Convenção da Haia.

De acordo com tal *opinio*, em síntese, o falecimento da Sra. BRUNA BIANCHI, por si só, não conduziria à extinção daquele feito, visto que o direito envolvido não seria personalíssimo. Daí, concluiu o ora Réu, o processamento desta demanda implicaria *bis in idem* "ofensa à coisa julgada anterior".

Na segunda petição, o Réu traz ao conhecimento do Juízo o recente ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, pelo Partido Democratas -



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

DEM, contra diversos dispositivos do Decreto Presidencial n.º 3.413/2000, pelo qual foi introduzida em nosso ordenamento jurídico a Convenção da Haia de 1980. Quer o Réu, assim, que este Juízo considere a matéria discutida em tal ADIN, na forma do art. 462 do CPC.

É o relato do necessário. DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

II.1 - QUESTÕES PRELIMINARES:

Não obstante as matérias formais de defesa já tenham sido objeto de exame pelo Eg. TRF da 2ª Região, tendo, inclusive, sido integralmente refutadas por aquela Egrégia Corte, revela-se conveniente confirmar, nesse momento, a absoluta improcedência de tais objeções processuais.

É o que se passa a demonstrar.

II.1.1 - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL:

A esse respeito, sustentou o Réu que a União Federal careceria de interesse processual, na vertente necessidade da prestação jurisdicional, uma vez que já existiria ação em curso com objeto e causa de pedir idênticos.

Refere-se o demandado ao processo anteriormente ajuizado pelo pai de SEAN, ora assistente da União, em face da falecida mãe do menor, e que se encontra em fase de apreciação de Agravo de Instrumento interposto perante o Supremo Tribunal Federal, contra decisão que negou seguimento ao Recurso Extraordinário.

Não procede essa linha de defesa.



16ª Vara
Federal do Rio
de Janeiro

fls.-----

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

No ponto, é de se notar que o aludido processo anterior, ao que tudo indica, deverá ser julgado extinto, sem análise do recurso ainda pendente, face à ausência superveniente de um dos pressupostos para o válido desenvolvimento da relação processual, qual seja, *a existência de uma das partes*.

Afinal, com o lastimável falecimento da mãe do menor, a parte ré daquela ação deixou de existir, razão por que, tratando-se de demanda que envolve direitos personalíssimos, sendo, portanto, inviável qualquer possibilidade de sucessão processual, outra solução não há senão a extinção e arquivamento do feito.

Cumpre aqui, por oportuno, tecer algumas considerações acerca do duto parecer do Ministério Público Federal, da lavra do MM. Subprocurador-Geral da República, Dr. **RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS**, por, reconheça-se, apresentar manifestação contrária ao entendimento acima externado.

Com o devido respeito ao subscritor de tal parecer, não lhe assiste razão. Diga-se o porquê:

Sob pena de violação ao princípio constitucional do contraditório, a regra estabelecida em lei é a de que os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada material abrangem, apenas, subjetivamente, as partes - às quais se tenha oportunizado manifestação no processo - e, objetivamente, o litígio efetivamente examinado, quando do exercício da função jurisdicional.

Por esse motivo, e para viabilizar o adequado atendimento do mencionado princípio constitucional, as normas dos artigos 264 e 294, ambos do Código de Processo Civil, estabelecem a regra da estabilização subjetiva e objetiva do processo, a qual admite exceção, apenas, em situações extraordinárias, nas quais a alteração dos elementos objetivos - causa de pedir e pedido - e subjetivos do julgamento - mediante intervenção de terceiros e sucessão processual - *não acarretam lesão ao princípio do "due process of law"*.

Pois bem. Nos processos que têm por objeto litígio relacionado à abdução ou retenção indevida de menor, sob a disciplina da Convenção da Haia,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

imputa-se à parte ré a prática de uma determinada conduta ilícita (civil), em vista da qual é promovida uma responsabilidade civil *intranscendente*, já que voltada, exclusivamente, à realização de uma prestação *in natura* e infungível de caráter não patrimonial – a apreensão e devolução do menor –, e que, por isso mesmo, não admite, *data venia*, indevida extensão subjetiva.

Afinal, ressalvada a responsabilidade em que se vise à reparação patrimonial, ou seja, um vínculo jurídico patrimonial, ou extrapatrimonial com efeitos econômicos – caso do denominado dano moral –, não há como imputar responsabilidade a uma pessoa por um ilícito civil perpetrado por outrem.

A responsabilidade de um espólio, por exemplo, tem efeito estritamente patrimonial. A se entender em contrário, poder-se-á chegar a conclusões totalmente esdrúxulas, com a devida vênia.

Afinal, pode um espólio abduzir ou reter uma criança?!?

Como “inventariar” a obrigação de devolver uma criança a seu país de residência habitual?!?

Quando eventualmente encerrado o inventário – sim, porque o espólio é uma universalidade de direitos *transitória* –, a quem se teria transmitido a obrigação de devolver SEAN aos Estados Unidos da América?!?

Afora o aspecto patrimonial da questão, poderia a recém-nascida CHIARA – irmã de Sean e sucessora de direito material de sua mãe – ser responsabilizada pela retenção ilícita de seu irmão?!?

Poderia Sean – também na condição de sucessor de direito material de sua mãe – ser responsabilizado por seu próprio seqüestro ou retenção ilícita?!? E, nessa última hipótese, alguém sustentaria o despropósito, *concessa venia*, de que a impossibilidade derivaria do fato de ter se operado uma suposta confusão entre as situações jurídicas de credor e devedor da prestação?!?



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

É evidente, portanto, renovadas as vênias, a inviabilidade de transmissão da titularidade (ativa ou passiva) da prestação material não-patrimonial e infungível de que trata o processo.

Assim, na hipótese de terceiro - pessoa diversa do réu originário - promover a retenção do menor, o fato ilícito em exame será diverso e, por isso mesmo, passível de tutela jurisdicional a ser prestada em processo autônomo, já que distinta a causa de pedir.

Esse o motivo pelo qual não há como se admitir a viabilidade jurídica de sucessão processual no pólo réu, em se tratando de processo de busca e apreensão de menor, com esteio na Convenção da Haia.

E, mesmo que se defendesse conclusão oposta - do que se cogita *ad argumentandum* - é de se notar que eventual sucessão processual não teria o condão de permitir que se trouxesse para o processo já em andamento um fato ilícito novo - a retenção do menor pelo terceiro - a respeito do qual não se terá oportunizado o exercício do contraditório.

Inviável, portanto, sob todos os ângulos, a pretendida sucessão processual, no âmbito da aludida demanda anterior.

Voltando à alegada ausência de interesse processual, é evidente a improcedência da tese.

É que a trágica e lamentável morte da mãe de SEAN alterou, sobremodo, o panorama fático até então existente, e isto a ponto, sim, de legitimar a propositura de nova ação, a qual, em suma, embora contenha pedido semelhante, *lastreia-se em causa de pedir com contornos próprios*.

Essa, por sinal, foi a mesma percepção externada pela MM. Desembargadora relatora do Agravo de Instrumento n.º 2008.02.01.016970-8, Dra. VERA LÚCIA LIMA, ao assentar que "(...)o contexto fático que ensejou a propositura é completamente distinto, a evidenciar profunda diferença entre as causas de pedir das duas ações, como bem salientou a União em sua petição(...)" (fl. 827).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Improsperável, ademais, a assertiva de que um eventual desprovemento do recurso, ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, teria o condão de ocasionar a formação de coisa julgada impeditiva do prosseguimento desta ação.

Nesse particular, não se pode perder de vista que a preliminar de coisa julgada pressupõe a configuração de *repetição de demanda* já definitivamente decidida pelo Poder Judiciário, o que, por sua vez, tem como pressuposto lógico a existência de *identidade de partes, de pedido e de causa de pedir*, entre ambos os feitos analisados.

Na hipótese, como acima assentado, além de a causa de pedir apresentar fato novo e essencial, a diferenciá-la dos fatos versados na ação movida anteriormente, o que, por si só, exclui a possibilidade de litispendência/coisa julgada, *as partes que aqui litigam também são evidentemente distintas*.

Lá figuravam como autor e réu, respectivamente, o pai e a mãe do menor. Aqui, por sua vez, o pólo autor é ocupado pela União, enquanto no pólo réu figura o Sr. JOÃO PAULO LINS E SILVA, padrasto da criança.

Cuida-se, portanto, de ações com partes e causas de pedir diversas, o que afasta, definitivamente, as alegadas hipóteses de litispendência e coisa julgada, *data maxima venia*.

E, não bastassem os argumentos acima expendidos, tem total razão o assistente da União, ao aduzir, à fl. 1.067, a impossibilidade de os motivos da sentença fazerem coisa julgada, como estabelece o art. 469, I, do CPC. Isto é, as razões que levaram os órgãos jurisdicionais a prolatarem decisões num dado sentido no bojo da demanda anterior, evidentemente, não vinculam a apreciação deste Juízo, e do próprio Poder Judiciário, no âmbito desta nova ação, mormente porque movida em face de outrem, com base em causa de pedir diversa, qual seja, *um novo ato ilícito*.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Refira-se, ainda, que a peça de contestação, também no tópico relativo à falta de interesse processual, passou a tecer considerações sobre uma suposta inaplicabilidade da Convenção da Haia a este caso concreto, com o que concluiu inexistir interesse processual, na vertente utilidade (adequação da via eleita).

Quanto a essas alegações, entendo que a preliminar passou a se confundir com o próprio mérito, razão por que será apreciada no capítulo desta sentença a tanto destinado.

II.1.2 – ILEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO:

A tese de ilegitimidade ativa da União para a propositura, em nome próprio, de ação desta natureza, *permissa venia*, não ostenta a mais vaga procedência.

A União, *in casu*, atua com vistas a assegurar o cumprimento de obrigações internacionais encampadas pela República Federativa do Brasil perante outros Estados soberanos, e não na defesa de interesses privados, como equivocadamente aduzido na peça de bloqueio.

É incrível como se tenta sustentar a idéia de que a União estaria aqui atuando na defesa dos interesses de um estrangeiro, contra um brasileiro nato, e que daí – prosseguem os defensores dessa tese – haveria *desvio de finalidade* na atuação da Procuradoria da União...

Tal linha de raciocínio revela-se tão obtusa, tão pobre tecnicamente, que dispensa maiores digressões argumentativas.

Registro, apenas, que a legitimidade da União, inclusive, já foi expressamente reconhecida pela jurisprudência do Eg. TRF da 2ª Região, ao analisar caso idêntico ao presente, como se extrai do seguinte trecho de ementa:

“PROCESSUAL CIVIL E DIREITO INTERNACIONAL. CAUTELAR. BUSCA, APREENSÃO E REPATRIAMENTO DE MENORES. CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. LEGITIMIDADE ATIVA DA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

UNIÃO FEDERAL. MÉRITO: RETENÇÃO ILÍCITA. NÃO COMPROVAÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. ORIENTAÇÃO DO STJ. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS E, NO MÉRITO, IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO CAUTELAR (ART 515, § 3º, DO CPC).

-Com base na Carta Política e como órgão da Administração Pública Federal Direta, visando ao cumprimento de obrigações assumidas pela República Federativa do Brasil, através de cooperação internacional, para a concretização de objetivos de Convenção Internacional, a UNIÃO FEDERAL atua como legitimada ordinária, ou seja, em nome próprio e na defesa de interesse próprio.

-A legitimação e interesse da UNIÃO FEDERAL na lide não decorrem de interesse privado do pai (guarda) dos menores e, sim, de interesse de natureza pública consistente no cumprimento de obrigações assumidas em Convenção Internacional. Por outro lado, o pai dos menores ingressou no processo como assistente simples superveniente, tendo, inclusive, apelado da sentença.

- (...)”

(AC 388.822, Sexta Turma Especializada, rel. Des. Fed. **BENEDITO GONÇALVES**, DJU de 18/04/2008, p. 596)

Forte nos mesmos fundamentos expostos no precedente acima colacionado, supero a preliminar de ilegitimidade ativa da União.

II.1.3 - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO:

A competência desta Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda restou definitivamente reconhecida, pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do julgamento do conflito de competência n.º 100.345/RJ, sendo, portanto, matéria superada.

Por sua vez, o pedido de sobrestamento do processo também foi devidamente analisado, no bojo da decisão de fls. fls. 1.126/1.130, sendo, inclusive, matéria preclusa.

Superadas todas as preliminares, é hora de adentrar o mérito.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

II.2 - MÉRITO:

II.2.1 - ÂMBITO DA PRESENTE DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ANALISAR A QUESTÃO DA GUARDA DO MENOR.

De início, é imperioso acentuar que a presente demanda não tem por objeto deliberar sobre a situação jurídica material do menor **SEAN RICHARD GOLDMAN**, em especial sobre a definição de sua guarda.

Tem, sim, por escopo definir, tão-somente, a incidência, ou não, das normas da Convenção da Haia de 1980, sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, da qual o Brasil é signatário, no ponto em que determinam o retorno de um menor indevidamente removido ou retido em outro Estado contratante, que não o de sua residência habitual.

Tendo isso em mente, considerações sobre quem teria melhores condições de prover a vida do menor, qualidade da escola em que a criança estuda, em comparação a que viria a estudar, acaso determinado seu retorno, ou mesmo a qualidade dos serviços de saúde a que tem acesso, nada disso, *concessa venia*, importa para o estrito exame dos pedidos aqui formulados.

E isso, tendo em conta que tais matérias concernem eminentemente à definição da situação jurídica de direito material do menor, em poucas palavras, dizem respeito à definição da guarda do menor, do que aqui não se cogita, sendo certo, ainda, que poderão ser devidamente analisadas pelo juiz competente a tanto, qual seja, *o juiz natural* para essa questão.

Primeiro, porém, é preciso definir se **SEAN** deve, ou não, retornar a seu país de origem. Essa é a questão controvertida, posta sob julgamento na presente demanda. Nada além disso.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

**II.2.2 - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 3º DA CONVENÇÃO DA HAIA. PERFEITA
SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA.**

Feito o breve registro acima, confira-se o teor do artigo 3º da ~~Convenção~~ da Haia, de 1980, sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças:

Artigo 3

"A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção;

e

b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado."

Há, com efeito, duas condições para que a norma do artigo 3º da Convenção da Haia possa ser legitimamente aplicada, quais sejam: i) violação a direito de guarda de uma dada pessoa, via de regra, um dos genitores, de acordo com a legislação do Estado em que a criança possuía residência habitual; e ii) efetivo exercício desse mesmo direito, no momento da transferência ou da retenção ilícita da criança.

É fato incontroverso nos autos, com efeito, que o menor **SEAN GOLDMAN** detinha residência habitual no Estado da Nova Jérsei, nos Estados Unidos da América, até o dia 16 de junho de 2004. Quanto a isso, repise-se, inexistente controvérsia.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Também não há discussão quanto ao fato de que o Sr. **DAVID GOLDMAN** vinha exercendo plenamente o direito de guarda relativamente a seu filho, até a vinda deste para o Brasil para aquilo que seria apenas uma viagem de férias na companhia da mãe da criança. Esse fato, da mesma maneira, não está sob discussão.

Noutro giro, para os fins dispostos no artigo 15 da Convenção da Haia - prova da ilicitude da retenção/transferência, *nos termos da lei do Estado da residência habitual do menor* - há documento idôneo nos autos a demonstrar que a retenção de **SEAN** no Brasil constituiu violação à legislação aplicável ao caso no Estado de Nova Jérsei, em que, como acima fixado, a criança residia habitualmente.

Neste sentido, confira-se o teor de decisão proferida pela Suprema Corte de Nova Jérsei, nos autos de procedimento ali instaurado pelo Sr. **DAVID GOLDMAN** em face da Sra. **BRUNA BIANCHI** e dos avós maternos de **SEAN** (Volume 1 dos apensos, fl. 45):

"(...)Segundo a lei de Nova Jersey, especificamente a N.J.S.A 9:2-4 e N.J.S.A 2C: 13-4, assim como N.J.S.A 2A:34-31.1, em auxílio à aplicação o Artigo 15 da Convenção de Haia ou Aspectos Cíveis do Seqüestro Infantil Internacional de 25 de outubro de 1980, codificado em 42 USC 11601 et. Seq., a contínua retenção por parte da ré/mãe e sua intenção declarada de se recusar a trazer o menor de volta aos Estados Unidos tem sido e pode continuar sendo considerada 'ilegal' de acordo com as disposições aplicáveis da lei da residência habitual da criança, Nova Jersey."

E, apenas para que fique registrado, também não há dúvidas de que o assistente da União continua, até o presente momento, detentor do direito de guarda de seu filho, de acordo com a legislação vigente no Estado da Nova Jérsei. Tanto assim, aliás, que, em seu favor, pende decisão definitiva, da Justiça americana, pela qual lhe foi assegurado esse direito.

Assim, é forçoso concluir que a retenção do menor em questão, em território nacional, após o curto período autorizado por seu pai para a realização de



16ª Vara
Federal do Rio
de Janeiro

fls.-----

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

viagem de férias, configurou, nos seus exatos termos, a situação jurídica ilícita descrita no artigo 3º da Convenção da Haia.

Quanto a isso, não há dúvidas.

Aliás, é válido acentuar que a ilicitude da retenção de SEAN, em território nacional, já havia sido devidamente reconhecida por todos os órgãos jurisdicionais que atuaram na anterior demanda, então movida pelo ora assistente da União, em face da Sra. BRUNA BIANCHI. É dizer: da leitura das decisões ali proferidas, depreende-se que, se a ordem de retorno da criança deixou de ser concedida, no âmbito daquele primeiro processo, isto se deu não porque se tenha considerado lícita a permanência de SEAN no Brasil. Não. Entendeu-se, isto sim, que, a despeito da ilicitude da situação, incidiriam na hipótese exceções previstas no tratado.

Esse aspecto - ilicitude da retenção do menor, desde julho de 2004 - deve ficar bem esclarecido, uma vez que o Réu, nesta segunda demanda, sustenta, com intensidade, em um dado momento de sua contestação, que a residência habitual de SEAN, nos últimos 4 ou 5 anos, tem sido o Brasil, razão por que, na sua concepção, sequer seriam aplicáveis ao caso as disposições estatuídas na Convenção da Haia.

Nada mais incorreto, *data venia*.

Nesse particular aspecto, é de se ter em mente que o delicadíssimo caso do menino aqui examinado apresenta uma particularidade que o distingue, sobremaneira, da imensa maioria - *quicá até da integralidade...* - dos casos de seqüestro internacional de crianças, nos termos da Convenção da Haia.

Refiro-me, precisamente, ao fato de ter havido uma *primeira* retenção ilícita desse menor, a atrair, na ocasião, a incidência do tratado em tela, então perpetrada por sua mãe, associada, posteriormente, ao trágico e lamentável



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

falecimento de tal genitora, ao que se sucedeu, por fim, uma *segunda* retenção do *mesmo menino*, agora realizada por seu padrasto. Ambas essas retenções deram ensejo ao ajuizamento de demandas distintas, muito embora versem sobre o mesmo menor. Daí a hipótese ora apreciada, pelo menos ao que se tem notícia, não encontrar precedentes similares.

Nessa ordem de idéias, o ponto a ser enfatizado consiste em que, se, a primeira retenção de SEAN revelou-se ilícita - e já se viu que a resposta é afirmativa - não há dúvidas de que esta segunda retenção, agora levada a efeito pelo padrasto do menino, jamais poderia ser tida de outra forma. É também ilícita. Até porque o ora Réu, *embora por um novo ato ilícito*, nada mais fez senão retomar a situação de ilicitude iniciada pela mãe da criança, em julho de 2004, situação essa que somente veio a ser cessada (pelo menos de sua parte), quando do triste falecimento da Sra. **BRUNA BIANCHI**.

Seguindo esse raciocínio, se a permanência de SEAN no Brasil encontrava-se viciada na sua origem, evidentemente, a residência habitual do menor jamais poderia ter sido validamente fixada em nosso País, como, de maneira equivocada, *data venia*, sustentou o Réu.

Mesmo porque, como muito bem referido pelo assistente da União, às fls. 1.070/1.071, a se concluir em sentido contrário, estar-se-ia admitindo que alguém possa vir a se beneficiar de um ato ilícito. Significaria admitir, por outras palavras, que dos atos ilícitos adviriam direitos, o que, como se sabe muito bem, é inconcebível.

Não importa, em suma, o quanto de tempo se passou desde o início da permanência de SEAN no Brasil, à revelia de seu pai, para fins de se aferir qual seria a residência habitual da criança. O que importa é que a situação de ilicitude nunca deixou de existir. Por isso, *permissa venia*, é totalmente incorreto falar em fixação da residência habitual do menor em nosso País, apenas em vista do decurso de um dado, ainda que expressivo, lapso temporal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

A fortiori, é interesse observar que, ainda na hipótese de se admitir a equivocada idéia de fixação da residência habitual de SEAN no Brasil, a conclusão alcançada não seria diferente.

É que, mesmo à luz da aplicação da legislação brasileira, verifica-se que o domicílio de SEAN, após o óbito de sua mãe, passou a ser, *de pleno direito*, o de seu pai, e não mais aquele em que vinha morando com sua mãe. E isso, por força de expressa determinação legal!

É neste sentido a norma do art. 76 do Código Civil brasileiro, *in verbis*:

"Art. 76. Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso.

Parágrafo único. O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; (...)"

Em se tratando de um menor, como no caso de SEAN, é comezinho que os representantes legais, via de regra, são os próprios genitores, *sendo que, na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.*

Confira-se, a propósito, a norma do art. 1.631 do CC/2002:

"Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade."

Pela conjugação das normas acima colacionadas, é forçoso concluir que, a partir do lamentável falecimento da mãe de SEAN, o domicílio legal e necessário do menor em questão passou a ser, de pleno direito, o de seu genitor sobrevivente, isto é, o de seu pai. Sendo assim, com a negativa de entrega do menor ao legítimo detentor de sua guarda, configurou-se, *ipso facto*, a retenção ilícita do menor, nos exatos termos do disposto no art. 3º, alínea *a*, da Convenção da Haia.

E o requisito constante da alínea *b* também estaria configurado, na medida em que, após o óbito da Sra. BRUNA BIANCHI, o direito de guarda passou



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

imediatamente ao pai da criança, *com exclusividade*, por força do art. 1.631 do Código Civil de 2002, razão por que deveria tal direito estar sendo exercido se a retenção ilícita não se fizesse presente.

Basta subsumir os fatos às normas.

Como se vê, seja por qual ângulo se pretender analisar a questão, a conclusão é uma só: encontram-se inequivocamente configurados todos os requisitos previstos no artigo 3º da Convenção da Haia, no que concerne à caracterização da ilicitude da retenção de SEAN, em território nacional.

II.2.3 - EXCEÇÃO DO ARTIGO 12 DA CONVENÇÃO DA HAIA. ADAPTAÇÃO DO MENOR. INAPLICABILIDADE AO CASO.

Ultrapassada a demonstração de que os fatos se amoldam, com exatidão, à disciplina do artigo 3º da Convenção da Haia, é de se enfrentar, desde logo, aquele que, talvez, revele-se como o principal argumento do Réu na presente demanda, qual seja, a alegada adaptação de SEAN ao Brasil, nos termos estabelecidos no artigo 12 do tratado internacional sob comento.

Não tem razão, todavia. E por alguns fundamentos.

Para melhor elucidação, eis o teor de tal dispositivo:

Artigo 12

"Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retomo imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retomo da criança."

Da simples leitura desse comando legal, salta aos olhos que a exceção aí prevista só é aplicável na hipótese de, entre a data da transferência ou retenção ilícita e a data do início do procedimento administrativo ou judicial, visando ao retorno da criança, haja decorrido um período de tempo superior a 1 ano.

Note-se que a exceção está prevista no segundo parágrafo do artigo. O primeiro, por sua vez, estabelece a regra geral, qual seja, retorno imediato caso o procedimento administrativo ou judicial tenha sido deflagrado em prazo inferior a 1 ano do ato ilícito, não se cogitando, ali, de qualquer adaptação do menor.

Ora, *in casu*, a retenção ilícita de SEAN, perpetrada pelo Réu, e que é objeto de exame nos presentes autos, iniciou-se a partir do lamentável falecimento da Sra. Bruna Bianchi, ocorrida em 22/08/2008. A presente demanda, de seu turno, veio a ser proposta em 26/09/2008, isto é, pouco mais de um mês apenas, após o início desse novo ato ilícito. O simples cotejo de tais datas afasta, por completo, a incidência da exceção disciplinada no artigo 12 da Convenção.

Neste sentido, confira-se o seguinte trecho do bem lançado parecer do Ministério Público Federal, ofertado pelo MM. Procurador da República, Dr. GUSTAVO MAGNO GOSKES BRIGGS DE ALBUQUERQUE (fl. 2.416):

"(...)Na presente ação, conquanto o pedido seja idêntico – o retorno de Sean aos EUA –, tem-se nova causa de pedir, consistente na retenção ilícita de criança por pessoa não detentora do direito de guarda.

A retenção indevida de Sean no território brasileiro pelo padrasto tornou-se efetiva quando do falecimento da mãe do menor, em 22 de agosto de 2008. Certo é que, desde então, Sean deveria estar sob a guarda do genitor supérstite, apto a exercer plenamente o poder familiar sobre o menor.



16º Vara Federal do Rio de Janeiro fls.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

A presente ação foi ajuizada em 26 de setembro de 2008, apenas trinta e cinco dias após a consumação do fato que ensejou o novo pedido de restituição. Isto posto, considerando que a exceção do artigo 12, 2ª parte, da Convenção aplica-se somente quando expirado o período de um ano entre a data da retenção indevida e a data do início do processo perante a autoridade judicial, resta afastada a hipótese de permanência do menor no país, mesmo em caso de sua integração no novo meio.

Em outras palavras, a norma do artigo 12 da Convenção inibe a eficácia do argumento acerca da ambientação da criança ao novo meio, na hipótese em que tenha decorrido lapso menor que um ano entre a data da ocorrência ilícita — no caso concreto, a retenção indevida do menor — e a formulação do pleito de providência administrativa ou judicial para o seu imediato retorno.

O ordenamento jurídico pátrio adotou o preceito segundo o qual as normas legais que instituem regra de exceção não admitem interpretação extensiva. Sendo assim, em se tratando de regra de exceção, torna-se inviável a utilização de exegese ampliativa ou analógica. É o que se colhe da melhor doutrina:

‘As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente’¹.

Coberto de razão está o Parquet.

E, *ad argumentandum*, mesmo que se pretendesse tomar como parâmetro temporal, a data do início da primeira retenção indevida de SEAN no Brasil, ocorrida a partir de 19/07/2004, a conclusão não seria diferente. Afinal, já em 23/09/2004 a Autoridade Central americana enviou o pedido de devolução do menor à Autoridade Central brasileira, sendo certo que tal pleito havia sido provocado pelo SR. DAVID GOLDMAN, o que se extrai do relato cronológico constante do documento oficial de fls. 36/39.

¹ MAXIMILIANO, Carlos. "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, pp. 225/227



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

E mais: o assistente da União, não satisfeito em ter movimentado as vias oficiais, e ávido pelo retorno imediato de seu filho, decidiu por contratar advogado particular para representá-lo no Brasil, lançando-se em demanda ~~autônoma~~, a despeito da provocação administrativa prévia que fizera. No ponto, verifica-se que a petição inicial, relativa à primeira demanda de busca e apreensão, foi protocolizada em 16/11/2004, conforme fls. 169/186. Ou seja, menos de 4 meses após o início da primeira retenção ilícita, o pai do menor já havia tomado todas as medidas cabíveis, visando ao retorno de seu filho. E o fez, repita-se, pelas vias legais.

Como se vê, tanto na primeira, quanto nesta segunda retenção ilícita de SEAN, a hipótese se amolda à *regra geral* prevista no *caput* do artigo 12 da Convenção, não se aplicando, portanto, a exceção estabelecida em seu segundo parágrafo, visto que não decorreu o lapso temporal ali estipulado, tanto em uma, quanto em outra situação.

Mas não é só. Há mais.

É que a exceção contida no art. 12 da Convenção parte de uma ~~premissa~~ *lógica*, qual seja, a de que a criança objeto do pedido de restituição esteja em poder de um de seus genitores. Afinal, evidentemente, a Convenção da Haia trabalha com a premissa central de que, na imensa maioria dos casos, o autor do ato ilícito de remover ou reter o menor em outro país, que não o de sua residência habitual, é um de seus pais. Assim, é óbvio que as exceções constantes da Convenção, em especial a de que trata o artigo 12, devem ser lidas e interpretadas à luz dessa mesma premissa, sob pena de se alcançar resultados geradores de perplexidade.

Dito de outro modo, e raciocinando em tese, não é razoável – aliás, chega mesmo ao plano do surrealismo – admitir que uma dada pessoa, desprovida de poder familiar sobre o menor – *um terceiro* –, oponha-se à entrega da criança ao pai, ou à mãe, ou a ambos, , sob o fundamento de que o menor está integrado a seu novo meio.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Admitir essa possibilidade significa abrir perigosas brechas capazes de consagrarem verdadeiros absurdos. E os absurdos, como é bem sabido, não podem encontrar amparo no Poder Judiciário.

Para que fique mais clara a idéia ora sustentada, raciocinemos com a seguinte situação hipotética:

Uma dada criança, aos seus 4 anos, e tendo vivido até então juntamente com ambos pais, é raptada e transferida ilicitamente para o Brasil. O raptor, então, aqui se estabelece, passando a criar o menor como se seu filho fosse. Provê a essa criança tudo o que ela necessita para se desenvolver perfeitamente. Dá a ela amor, carinho, educação, alimentação, lazer, assistência médica, enfim, todo o aparato necessário ao completo e sadio desenvolvimento de qualquer menor.

Imagine-se, ainda, que o raptor aqui se case. A criança, agora, passa a ter "pai" e "mãe" "novos". Pode-se ir além. Dessa união, surge um ou mais filhos. O menor raptado, agora, também tem um ou mais "irmãos".

Pois bem. Passados cerca de 5 anos, os pais verdadeiros, que até então buscavam, de forma incessante, descobrir o paradeiro de seu filho, finalmente logram êxito. Dão início, pelas vias legais, ao procedimento de retorno da criança, com base na Convenção da Haia.

Pergunta-se: poderá o raptor ser premiado com a perpetuação de sua ilegalidade, ao fundamento de que a criança está adaptada ao Brasil? É razoável que se admita essa possibilidade?

É evidente que não!

Pois, então, qual a diferença essencial do exemplo acima citado, ao caso ora em exame?

Os pais da criança descrita no exemplo estão vivos, nunca a abandonaram, querem e podem exercer o pátrio poder. Assim como o Sr. **DAVID GOLDMAN** é o único genitor vivo de **SEAN**, nunca o abandonou (embora o Réu tente,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

sem sucesso, e sem provas, dizer o contrário), quer e pode exercer o pátrio poder sobre seu filho.

E mais: os pais da criança do exemplo acima nunca deixaram de procurar por seu filho. Assim como o Sr. **DAVID GOLDMAN** nunca deixou de lutar pela volta de **SEAN** aos Estados Unidos. Muito ao contrário. Desde o primeiro instante, vem batalhando de forma incansável em busca desse objetivo. E ~~o tem feito~~, repise-se, sempre pelas vias legais.

Daí outra indagação revela-se adequada:

Seria razoável negar aos pais do exemplo acima o retorno de seu filho apenas porque o tempo teria passado? Ou, sob a perspectiva do menor, seria razoável negar à criança raptada do exemplo acima o direito de viver e de ser criada por seus verdadeiros pais apenas porque algum tempo teria se passado desde seu seqüestro?

As respostas a todas essas perguntas são evidentemente negativas.

Agora, transfira-se o raciocínio para o caso em exame.

É razoável negar ao Sr. **DAVID GOLDMAN** o retorno de seu filho apenas porque o tempo passou? Ou, sob a perspectiva de **SEAN**, é razoável negar a esse menino o direito *inalienável* de viver e de ser criado pelo único pai que ~~lhe restou~~, apenas porque o tempo passou?

Tenho convicção de que as respostas a essas mesmas perguntas também são negativas.

Mas, ainda a sustentar a incidência da exceção do artigo 12, o Réu argumenta que a Justiça brasileira, no âmbito do processo anterior, tantas vezes já referido nesta sentença, teria reconhecido que a adaptação de **SEAN ao Brasil** consubstanciaria óbice intransponível ao envio do menor de volta a seu país de origem. Articula, no ponto, que esse menino daqui não poderia sair, visto que a Justiça já decidiu que ele aqui deve permanecer.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

O argumento, uma vez mais, não procede. E não procede por partir de premissa deveras equivocada.

A esse respeito, é evidente que as decisões judiciais anteriores, ao optarem pela manutenção de SEAN no Brasil, tiveram como linha principal de raciocínio o fato de que o menor aqui se encontrava juntamente com sua mãe.

A adaptação dessa criança "ao Brasil" estava evidentemente ligada ao fato de que o menino aqui vivia ao lado de sua mãe. Esse foi, sem nenhuma dúvida, o ponto crucial que acabou por determinar a permanência do menor, na visão das duntas decisões ali proferidas.

Contudo, tanto a adaptação de SEAN não era exatamente "ao Brasil", mas sim à vida sob a guarda de sua mãe, que é de se imaginar o que ocorreria se a Sra. BRUNA BIANCHI resolvesse, por qualquer razão, ir viver em outro país.

Será que alguém, em sã consciência, poderia sustentar que SEAN estaria impedido de ir viver com sua mãe no exterior sob o fundamento de que a Justiça brasileira já havia decidido que o menor "estava adaptado ao Brasil"?

Poderia o Ministério Público, na defesa do interesse público primário de um menor, propor medida cautelar, tendente a obstar a saída de SEAN do Brasil, escudado nas decisões anteriores, segundo às quais o garoto já estava plenamente adaptado "ao Brasil" ?

É óbvio que não!

O pequeno SEAN partiria normalmente com sua mãe, seja para que país fosse, adaptar-se-ia a uma nova realidade, estudaria em um novo colégio, aprenderia um novo idioma, faria novos amiguinhos, e isso tudo sem que ninguém pudesse ter a audácia de se opor, ao fundamento de que a Justiça brasileira ordenou que ele ficasse no Brasil.

E a razão para isso é muito simples.

As decisões prolatadas no processo anterior pautaram-se, fundamentalmente, no fato de que SEAN viveria no Brasil ao lado de sua mãe. Esse



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

foi o fundamento essencial que deu azo à negativa de devolução do menor aos Estados Unidos da América.

Essa premissa, porém, em razão do trágico e lastimável falecimento da mãe do menor, não é mais válida. SEAN perdeu a mãe. Trata-se de um fato contra o qual, infelizmente, nada mais se pode fazer.

Mas é preciso, isto sim, reconhecer que SEAN ainda tem um pai!

E um pai, refira-se à exaustão, que nunca o abandonou. Pelo contrário, jamais desistiu de tê-lo novamente sob sua guarda. E que, para tanto, não mediu, e não vem medindo esforços, por maiores que tenham sido e que continuam a ser as dificuldades enfrentadas.

Os autos estão repletos de provas nesse sentido.

Neste sentido, é inegável a incessante batalha judicial que vem travando há anos para reaver seu filho, batalha essa, por sinal, deveras dispendiosa, o que, por si só, evidencia a inexistência do alegado abandono. Há, outrossim, gravações telefônicas mantidas pelo pai com a criança, após sua chegada ao Brasil. Há algumas dezenas de mensagens eletrônicas trocadas. Há comprovantes do envio de presentes a SEAN.

E é possível ir além.

O réu, para sustentar o alegado abandono, afirma que o acesso do Sr. DAVID GOLDMAN a SEAN nunca foi negado, sendo opção do próprio pai a de deixar de ver o filho, por mera estratégia processual. O assistente da União nega. Sustenta que qualquer possibilidade de visitar seu filho sempre esteve condicionada à prévia e irretratável desistência de todo e qualquer medida judicial tendente a levar o menor de volta aos Estados Unidos, com o que nunca concordou.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Nesse ponto, reconheço que não há como se saber, com precisão, o que, de fato, ocorreu *antes do ajuizamento da presente demanda*, no que tange à possibilidade de o pai do menor efetivamente visitar seu filho.

Mas é possível analisar certos fatos ocorridos *durante o processamento desta ação*, e que, em certa medida, ajudam a revelar o quanto de verdade existe na versão apresentada pelo Réu, na linha da qual SEAN sempre esteve à disposição de seu pai.

Com efeito, na primeira decisão proferida por este Juízo, foi concedida, liminarmente, ao Sr. **DAVID GOLDMAN**, o direito de rever seu filho, fixando-se regime provisório de visitas à criança, até ulterior decisão em contrário.

Ao saber que o pai do menor encontrava-se a caminho do Brasil para exercer o direito de ver o próprio filho, o Réu, contra aquela decisão, interpôs imediatamente recurso perante o Eg. TRF da 2ª Região, visando a revogar tal provimento, retirando, novamente, do Sr. David Goldman, o direito de ver seu filho.

Aduziu-se, em tal recurso, a título de perigo de dano irreparável ao menor, apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo, o simples fato de que o pai de SEAN já estaria no Brasil para *"(...)de inopino, impor sua presença a um menor que não o vê há mais de quatro anos já neste final de semana (dias 17, 18 e 19 de outubro)"* - fl. 852.

O efeito suspensivo foi parcialmente concedido, mas, apenas, para se adiar o início da visitação, passando da noite de uma sexta-feira para a manhã do sábado seguinte.

Assim sendo, como não conseguiu suspender, *pelas vias legais*, a eficácia da decisão recorrida, o Réu resolveu, na marra, frustrar o encontro entre pai e filho. No dia e horário determinados judicialmente, o Réu não se encontrava com o menor no local devido (sua residência), descumprindo, assim, flagrantemente, duas decisões judiciais. A deste Juízo e a do TRF da 2ª região.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Dias após, protocolizou simples petição, pela qual apresentou uma mal explicada, e mal ensaiada estória, baseada em uma suposta viagem "para a Serra", explicação essa repleta de incoerências e contradições, tudo visando a justificar a ausência de SEAN para aquilo que seria o aguardado reencontro entre um filho e seu pai, este último, aliás, que havia viajado mais de uma dezena de horas para tanto.

Não satisfeito, nessa mesma petição, o Réu ainda imputou ao assistente da União suposta tentativa de se promover, às custas do encontro com seu filho, uma vez que teria trazido consigo uma comitiva de repórteres, a ponto - é verdade! - de transeuntes imaginarem que, naquele dia e local, havia a gravação de uma novela. Utilizou, ainda, esse mesmo argumento para fins de pleitear, uma vez mais, a revogação do direito de visita concedido ao pai de SEAN, o fazendo com base em previsão contida na própria decisão do TRF da 2ª Região, segundo a qual o menor não poderia ser exposto, em nenhuma hipótese, à mídia.

Pois bem.

As incoerências e contradições da estória da tal viagem "para a Serra" foram reconhecidas e apontadas nos autos, de forma pormenorizada, via decisão de fls. 1.199-1.211, ao passo que a questão relativa à "gravação da novela" restou devidamente sepultada, a partir de simples certidão, lançada nos autos, por parte dos Oficiais de Justiça que estiveram na residência do Réu para cumprimento da diligência.

Afirmaram os dignos Oficiais de Justiça, quanto a esse ponto, que não havia sequer um repórter na porta do condomínio em que o Réu reside. Disseram não terem visualizado qualquer aparato de imprensa, nenhum equipamento jornalístico, nenhuma câmera, nada. Esclareceram, em suma, que, naquela manhã de sábado, *a rua encontrava-se erna*.

Os fatos acima referidos renderam ao Réu condenação por litigância de má-fé, face à acintosa alteração da verdade dos fatos, e também por ato atentatório ao exercício da jurisdição, além do encaminhamento de peças ao Ministério Público



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Federal, pela prática, em tese, do crime de desobediência, em vista do descumprimento deliberado de duas decisões judiciais.

E tudo isso porque o Réu - o qual, como se viu acima, afirma ter sido o próprio Sr. **DAVID GOLDMAN** a decidir por deixar de ver o filho - resolveu, por sua própria conta, frustrar a ordem de visitação concedida por este Juízo, e mantida, até então, pelo Eg. TRF da 2ª Região.

Isso já seria muito, para viabilizar algumas conclusões. Mas não é só.

Mais recentemente, após a realização de acordo entre as partes, no âmbito de audiência de conciliação promovida pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, o Sr. **DAVID GOLDMAN** voltou ao Brasil para exercer, novamente, o direito de visitar seu filho, conforme restara assegurado na aludida transação judicial.

O Réu, então, ao saber da vinda do assistente da União, atravessou rapidamente petição, dirigida a este Juízo, "*informando*" que **SEAN** não estaria disponível para ser visitado em dias úteis, - *apesar de não haver qualquer restrição nesse sentido no acordo que assinou* -, sob pena, justificou, de haver possíveis prejuízos à frequência escolar da criança.

Em vista de tal petitório, este juízo, em decisão de fls., "*esclareceu*" ao Réu que a visitação poderia sim ser efetuada, em dias úteis, seja pela inexistência de restrições nesse sentido, constantes do acordo entabulado, seja porque, após tantos anos sem contatos diretos entre pai e filho, o princípio do melhor interesse da criança, tantas vezes referido pelo próprio Réu, seria mais bem atendido acaso fossem intensificados os encontros entre pai e filho, em detrimento de alguns poucos dias de ausência escolar do menor.

Mas o ponto essencial é o seguinte: as duas situações acima narradas - episódio de frustração da primeira visitação deferida, em acintoso descumprimento de duas decisões judiciais, e a tentativa de restringir, sem amparo no acordo, em outra oportunidade, nova visitação a ser efetuada pelo pai ao menino - traduzem,



16ª Vara
Federal do Rio
de Janeiro

fls.-----

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

ou não, em boa medida, o quanto Sean "esteve disponível" para ser visitado por seu pai durante os últimos anos, desde sua indevida retenção no Brasil?

Ou, por outras palavras: o comportamento do Réu acima descrito - de interpor recursos para cassar decisão concessiva de visitação provisória pelo pai, descumprimento deliberado de ordens judiciais que o obrigavam a disponibilizar o menino a seu pai, bem como a tentativa de interpretar o acordo que assinou da maneira mais restritiva possível ao acesso do pai à criança - é compatível com o propagado discurso de que Sean sempre esteve acessível para visitas pelo pai?

O Poder Judiciário não pode - e não irá - fechar os olhos para essa realidade!

Afirmar, como se faz na contestação, que o Sr. **DAVID GOLDMAN** seria um pai "ausente e negligente" significa, para dizer o mínimo, duvidar seriamente da inteligência e sensibilidade deste Juízo.

E não é só. É preciso ter em vista que **SEAN** viveu com seu pai desde o nascimento até seus 4 anos de idade. Há evidências nos autos a indicar que o relacionamento entre pai e filho era o melhor possível. Pequena amostra do forte amor existente entre ambos pode ser visto das transcrições de diálogos telefônicos de fl. 183, ocorridos pouco tempo depois da retenção ilícita da criança no Brasil.

Deveras, esse menino conta com apenas 9 anos atualmente. Nesse particular aspecto, é curioso observar como a parte ré tenta supervalorizar o período que o menino viveu e ainda vive no Brasil, e, ao mesmo tempo, menosprezar o número de anos que **SEAN** viveu nos Estados Unidos, e, sobretudo, ignorar o quanto de vida ainda tem esse menor pela frente.

Pouco, ou nada, se diz sobre o lapso de tempo que **SEAN** viveu nos Estados Unidos da América. E o pior: esquece-se, por completo, do tempo que esse menor ainda tem a viver. Nada se diz, por óbvio, sobre os longos anos que o menino



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

ainda terá em sua vida, até que se torne um adulto, e possa, aí sim, fazer livremente suas próprias escolhas.

Repita-se: SEAN tem uma vida inteira pela frente, sendo amplamente viável que os laços de amor, amizade, carinho, respeito, entre outros tantos sentimentos inerentes a qualquer relação entre pai e filho, sejam plenamente restabelecidos – *se é que foram perdidos da parte de SEAN...*

Aliás, mesmo quando o processo encontrava-se ainda em fase embrionária, essa mesma idéia não escapou à douda percepção do MM. Juiz Federal **MAURO LUÍS ROCHA LOPES**, ao apreciar exatamente o Agravo de Instrumento interposto pelo Réu, contra a decisão deste Juízo que fixara regime provisório de visitação em favor do assistente da União.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de tal *decisum*:

"(...) não vejo como o contato com o pai biológico possa trazer algum tipo de prejuízo emocional ao menor Sean. A criança, de oito anos de idade, conviveu com o seu genitor até os quatro anos, quando foi trazida pela mãe ao Brasil. Certamente ainda guarda na memória a lembrança do pai, além de possuir discernimento suficiente para reconhecê-lo como tal e com ele reiniciar relacionamento afetivo."

Daí porque, diante de tudo quanto acima exposto, em especial desse novo panorama fático, qual seja, ausência definitiva, lamentavelmente, da mãe de SEAN, em virtude de seu falecimento, e mesmo que se pudesse cogitar da aplicação da exceção contida no artigo 12 da Convenção da Haia, o que já se viu não ser o caso, considero improcedente a tese de defesa, segundo a qual a adaptação de SEAN "ao Brasil" constituiria óbice intransponível a seu retorno aos Estados Unidos da América.

II.2.4 - EXCEÇÃO DO ARTIGO 13, ALÍNEA B, DA CONVENÇÃO DA HAIA.
INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PERIGO DE DANO DE ORDEM FÍSICA OU PSÍQUICA AO MENOR.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Em relação à apontada incidência da exceção prevista no artigo 13 da Convenção, a contestação afirma que não se poderia entregar SEAN ao pai porque, com isso, estar-se-ia submetendo a criança a um evidente risco de dano de ordem física ou psíquica.

A respeito desse dispositivo da Convenção, as maiores autoridades doutrinárias que se debruçaram sobre o tema, são uníssonas em afirmar a necessidade de a interpretação da norma dever ser restritiva, ou, ao menos, estrita.

Na linha do exposto, assim escreveu o Professor JACOB DOLINGER:

"(...)Análise Crítica das Exceções à Devolução Enunciadas no Artigo 13. Um estudo realizado por um psicólogo clínico e forense a respeito da aplicação da Convenção da Haia sobre Seqüestro pelos tribunais de diversos países, baseado em sua experiência como perito de tribunais americanos e também em pesquisa que realizou sobre decisões de tribunais de vários países, levou-o a criticar severamente o artigo 13 da convenção e principalmente a maneira como tem sido interpretada por muitas cortes. Analisa o especialista as exceções dispostas no artigo 13.1 (b) da convenção, sendo a primeira quando há grave risco que a volta da criança expô-la-á em situação intolerável, e a segunda, na hipótese de a criança se opor a ser enviada de volta, desde que tenha alcançado idade e maturidade em que seja apropriado tomar em consideração sua opinião, argumentando, preliminarmente, que estas objeções à devolução da criança entre os países-membros da Convenção sobre Seqüestro, equivalem à objeção genérica de que a devolução não obedece ao princípio do "melhor interesse da criança" e dos "desejos" da criança, utilizada nos países que não são membros da Convenção sobre Seqüestro, mas que seguem a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

A crítica básica do psicólogo é de que, atender a estas objeções significa transferir o julgamento da divergência entre os pais sobre o destino da criança, da jurisdição da sua residência habitual para a jurisdição à qual ela foi seqüestrada, o que resulta em encorajar, ao invés de desestimular, o seqüestro.

Na aplicação da Convenção sobre o Seqüestro, prossegue a crítica, tudo depende da interpretação que se dê ao artigo 13.1 (b) da mesma: uma interpretação restrita levará à devolução da criança para a jurisdição donde foi ilegalmente



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

retirada, como foi efetivamente a intenção da Conferência da Haia, enquanto uma interpretação liberal poderá levar a aceitar um variado naipe de fórmulas visando ao enquadramento nas exceções formuladas no referido dispositivo da Convenção. O relato explanatório da Convenção, de autoria da Professora Elisa Pérez-Vera, é categórico no sentido de que as exceções à devolução devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de a Convenção se tornar letra morta.

O dispositivo em causa fala em "grave risco" de que a criança fique exposta a "dano físico ou psicológico" se devolvida à jurisdição de sua residência habitual anterior, o que deve ser entendido como uma medida de caráter humanitário, visando a evitar que a criança seja enviada a uma família perigosa ou abusiva, a um ambiente social ou nacional perigoso, como um país em plena convulsão. O importante é que a criança tenha sido retirada de seu habitat devido ao perigo em que se encontrava e não por causa da amargura ou do ódio de um genitor."

(Direito Internacional Privado, A Criança no Direito Internacional, Editora Renovar, 2003, p. 256-257)

E, mais à frente, na mesma obra, em comentário à reunião da Comissão Especial da Conferência de DIP da Haia, de 1993, acentuou:

"Aliás, as informações prestadas pelos participantes da reunião revelaram que as exceções fixadas no artigo 13 são interpretadas pelos tribunais restritivamente, daí poucas vezes uma defesa nelas baseada é bem-sucedida. Todas as hipóteses levantadas durante o debate sobre os perigos que podem advir, em certos casos, da devolução da criança, receberam a mesma resposta: caberá à jurisdição da origem da criança decidir sobre o paradeiro a ser dado à mesma, a fim de protegê-la de quaisquer perigos, o que pode, aliás, ser sugerido pelo Estado devolvente ao Estado devolvido." (Ob. cit. p. 258-259)

Daí se extrai que a previsão de que cogita o art. 13, b, da Convenção, refere-se a situações fáticas absolutamente caóticas no âmbito do Estado requerente, no que se poderia enquadrar hipóteses de conflito armado, epidemias incontroláveis, severo desabastecimento de alimentos, enfim, situações que escapassem ao controle das próprias autoridades competentes do Estado de residência habitual da criança.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Pois bem. Fixada qual a correta leitura que se deve empreender à exceção em tela, verifica-se que, *in casu*, o Réu postulou sua aplicação - pasme-se - porque o pai de SEAN não teria condições de arcar com o pagamento de seu plano de saúde.

Ora, o argumento chega às raias do absurdo.

Ainda que essa afirmativa correspondesse à realidade - do que já não se tem certeza - é óbvio que tal fato não consistiria em razão suficiente para se negar vigência ao objetivo do presente tratado internacional, destituindo, na prática, um pai do exercício do pátrio poder.

Aliás, a prevalecer essa linha de raciocínio, à luz da realidade brasileira, de um dia para o outro, milhões de crianças amanheceriam sem direito a um pai, só porque seus genitores não teriam dinheiro para pagar um plano de saúde. Convenhamos...

O mesmo se diga da apontada doença de que seria acometido o Sr. DAVID GOLDMAN, qual seja, síndrome de Guillain-Barré. A par do panorama excessivamente sombrio que parece ter sido "pintado" na peça de bloqueio, segundo consta a esse magistrado, sofrer de uma eventual enfermidade também não constitui motivo bastante para que se prive um filho do poder familiar de um pai. E também jamais poderia constituir hipótese de aplicação da exceção versada no artigo 13 da Convenção, *permissa venia*.

Ainda nesse particular, o Réu também alega que o retorno de SEAN aos Estados Unidos da América implicaria danos psíquicos ao menor, em vista da "quebra do vínculo familiar que decorreria dessa mudança".

Ora, a existência de parentes de SEAN aqui no Brasil, notadamente seus avós maternos e sua irmã recém nascida, também não constitui razão bastante para que, a pretexto de mantê-lo em permanente contato com tais pessoas, seja simplesmente suprimido o direito inalienável do menor de viver ao lado do único genitor que lhe restou, *seu pai*.



16ª Vara
Federal do Rio
de Janeiro

fls.-----

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Até porque, se SEAN tem avós maternos no Brasil, não é menos correto que também possui avós paternos nos Estados Unidos, por sinal, dos quais, evidentemente, também vem sendo privado, de forma indevida, de estabelecer qualquer contato direto.

E, no que concerne à sua pequena irmã, CHIARA, a conclusão não é diferente, *data venia*. Até porque nada impede que o pai de SEAN case-se novamente nos Estados Unidos, e dessa nova união advenham outros filhos. Nesse caso, SEAN teria outros irmãos, sendo certo que, a prevalecer a tese da defesa, o menino cresceria longe desses novos irmãos.

O raciocínio acima desenvolvido, embora hipotético, é servil para se atentar à circunstância de que, não raras vezes, existem crianças que não vivem juntamente com todos os seus irmãos. É lógico que o ideal é que assim não ocorra. Mas nem sempre o contrário é possível.

A idéia essencial que ora se pretende pontuar é simples:

Irmãos é possível que haja vários. Pai, por sua vez, é um só!

A esse respeito, uma vez mais, andou muito bem o douto parecer do Ministério Público Federal, ao assim se manifestar:

"(...)A ligação afetiva entre Sean e os avós maternos não pode ser óbice ao retorno ao Estado requerente. Não se trata de negar a importância dos laços familiares, mas sim de reconhecer a impossibilidade de afirmar que o convívio com os familiares paternos seja menos importante do que o convívio com a família materna. Da mesma forma, não se nega o valor da relação fraternal entre o menor e sua irmã caçula. Ocorre que, nas famílias da presente época, são bastante comuns os casos em que o convívio entre os irmãos não se dá de forma integral, notadamente quando estes são frutos de relacionamentos distintos. Por outro lado, fundamental para a educação e o desenvolvimento saudável da criança é o convívio integral com o seu pai biológico. Nesse sentido, o laudo pericial assevera:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

'Rupturas devem ser evitadas sempre que possível, porém a mais significativa é ruptura por alienação parental, porque atinge elos da criança que são essenciais (pai- mãe), enquanto que os elos fraternos constroem-se com a convivência e afinidades, sendo, em sua natureza, adicionais. A separação dos irmãos deve ser evitada em caso de ter que se colocarem as crianças em lares alternativos, que não os originais. Não se priva uma criança do convívio parental biológico saudável para conviver com uma meia irmã, com quem o vínculo afetivo está ainda na fase inicial. A relação fraterna vai se fortalecer através do tempo, com convivência e afinidades.'"

Em complemento à sólida fundamentação externada pelo *Parquet*, é de se referir, no que pertine a esse ponto específico, que a questão da existência de parentes aqui Brasil deve ser resolvida pelo Juízo natural da situação jurídica material da criança, qual seja, a Corte Norte-Americana competente.

Assim, se for o caso, poderão perfeitamente ser pleiteados direitos de visitação a SEAN, seja em favor da pequena CHIARA, seja em prol dos avós maternos, seja em favor do próprio padrasto.

O que é inadmissível, renovando-se as vênias devidas, é negar o retorno de SEAN, e, por conseguinte, negar-lhe o exercício de seu *direito fundamental e inalienável* de conviver com seu pai, apenas por esse equivocado e falho argumento, relativo à existência de parentes do menor aqui no Brasil.

**II.2.5 - EXCEÇÃO DO ARTIGO 13, ALÍNEA B, SEGUNDO PARÁGRAFO.
OPOSIÇÃO DA CRIANÇA AO RETORNO. INAPLICABILIDADE.**

A Convenção da Haia também estabelece, em seu artigo 13, alínea b, segundo parágrafo, que "A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto."

O Réu debate-se, com afinco, nesse ponto.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Sustenta, incessantemente, que o menor deve aqui permanecer porque esta seria sua vontade. Para tanto, salienta as respostas dadas por SEAN à equipe de psicólogas, as quais, no seu entender, seriam todas cabais nesse sentido, razão por que aplicar-se-ia ao caso à exceção do tratado acima transcrita.

Não tem razão, outra vez.

De plano, é de se notar que a própria previsão legal adverte para a necessidade de que o juiz avalie se a criança atingiu idade e grau de maturidade capazes de possibilitar que sua opinião seja levada em consideração. Note-se, ainda, que, mesmo em se constatando a presença de tais requisitos, a norma estabelece que a autoridade poderá recusar o retorno do menor.

Não há, todavia, tal obrigatoriedade, como sugere a parte ré, de maneira equivocada, o que decorre da necessidade de se levar em conta todo o contexto fático-probatório, todas circunstâncias do caso, à luz do princípio do livre convencimento motivado.

De qualquer sorte, no presente caso concreto, nem mesmo tais requisitos encontram-se presentes. Afinal, como clara e enfaticamente externado no teor do laudo pericial psicológico aqui elaborado, SEAN não está apto a decidir sobre o que realmente deseja, seja pelas limitações de maturidade inerentes à sua tenra idade, seja pela fragilidade de seu estado emocional, seja, ainda, pelo fato de já estar submetido a processo de alienação parental por parte da família brasileira, infelizmente.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes trechos do laudo pericial de fls.

1.981/2.021:

"(...)as escolhas de Sean não têm valor decisório. Não tem nenhum valor esclarecedor a resposta de Sean com relação a em que país ele quer morar ou com qual dos dois 'pais' ele prefere ficar. Ele pode sentir



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

desejo de conhecer os EUA, variar sua rotina, mas afirmar isso seria difícil, seria uma traição para com o seu padrasto e seus avós, aos quais ele está ligado por muito afeto e fidelidade"

"(...)As escolhas de Sean não podem ser decisórias, não só pela falta de maturidade, própria de sua idade, mas também porque está à mercê de seu estado emocional neste momento. Pesam, em seu íntimo, os seguintes fatores: quem ficaria zangado com ele; quem, pela sua simples presença, o inibi; as promessas que o fizeram fazer. Todos esses elementos tornam-se intensamente exacerbados, ou distorcidos, no caso de a criança estar sob a Síndrome de Alienação Parental, o que, no caso de Sean, é a hipótese mais plausível."

"(...)Contudo, Sean não tem condições psicológicas ou emocionais para dizer o que realmente deseja. Escolher ir para os EUA, e ficar com seu pai, significaria ser ingrato, trair sua mãe(...)"

"Essa escolha também significaria trair seu padrasto, avós maternos e também condenar esta família, já tão sofrida, a mais uma perda, numa luta que ele tem presenciado e da qual ele é parte integrante."

Além disso, escolher uma vida diferente para si, seria contribuir para a derrota de pessoas das quais ele neste momento depende e ama. Se isso é pesado até para um adulto, que dirá para uma criança de menos de 9 anos. Sean está carregando nos ombros um peso muito maior do que pode agüentar."

Daí se vê que a insistência do Réu de fazer valer, a qualquer custo, a vontade de SEAN, *concessa venia*, é incorreta. Afinal, não encontra amparo legal na própria norma da Convenção, na medida em que o preceito normativo condiciona a possibilidade de se levar em conta a opinião da criança *à efetiva demonstração de que esta tenha discernimento para tanto, o que não é o caso dos autos, na linha do que se pontuou no laudo pericial.*

De toda forma, acaso se pudesse atribuir o peso desejado pelo Réu à palavra de SEAN, é interessante observar que, na primeira oportunidade em que o menor foi chamado a opinar sobre sua preferência, ficar no Brasil ou voltar aos Estados Unidos, sua resposta não foi categórica no sentido de querer aqui permanecer.

Muito ao contrário, como atestaram as peritas, e foi confirmado pela assistente técnica da União, a essa primeira pergunta, SEAN respondeu "tanto faz", seguido da fala "é o juiz quem manda". Somente após dar essa resposta, e diante de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

interpelação veemente da assistente técnica do Réu, Dra. Vera Lemgruber, é que o menor passou a repetir, seguidamente, "*sua*" vontade de permanecer no Brasil.

A esse respeito, trago à colação o seguinte trecho do parecer da assistente técnica da União, no bojo do qual essa específica dinâmica de fatos, ocorrida na entrevista das psicólogas com o menor, é bem demonstrada, inclusive, relatando-se os gestos feitos pelo menino por ocasião da resposta "tanto faz", *in verbis*:

"(...) Por fim, iniciou-se uma conversa livre com a criança, da qual todos os presentes participaram ativamente. Sean afirmou saber o motivo da entrevista, dizendo que o David e a sua família dos EUA querem que ele vá para lá, enquanto a sua família daqui quer que ele more aqui, por isso, está havendo um divórcio. Ao ser questionado se tinha alguma opinião sobre isso, Sean respondeu que para ele "TANTO FAZ". Vale ressaltar que Sean, ao pronunciar tais termos, recostava-se na cadeira, com o corpo relaxado, em sinal de tranquilidade. Vera, por sua vez, num questionamento em tom surpreso, repete: "tanto faz!?" e a criança complementa que prefere ficar aqui, mas é o JUIZ QUEM MANDA. Depois disso, Sean passou a dirigir olhares para Vera ao longo da conversa, como se buscasse aprovação(...)"

Ora, aí está a contextualização do "tanto faz" exigida pelo Réu, em suas petições de impugnação ao laudo. Vale dizer, a assertiva da defesa de que a resposta em questão, *efetivamente dada por SEAN*, não seria condizente com as outras vezes em que a criança afirmou preferir ficar no Brasil, encontra-se aí muito bem explicada.

Está mais do que claro. O menino *primeiro* disse que para ele tanto fazia ficar no Brasil ou voltar aos Estados Unidos da América. *Somente após*, ao ser interpelado e perceber haver desagradado a Dra. Vera Lemgruber, representante ali de sua família, passou, então, a repetir, seguidamente, querer ficar no Brasil.

Destarte, ainda que se pudesse levar em consideração a opinião de SEAN, o que já se viu não ser o caso, mesmo assim, não estaria totalmente correta a afirmação segundo a qual a criança manifestou inequívoca vontade de aqui



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

permanecer. Não. Repita-se: sua *primeira* resposta, livre de interpelações veementes de quem quer que seja, foi um simples "tanto faz".

E, por último, superados os dois aspectos acima alinhavados - isto é, mesmo que Sean não tivesse respondido o famoso "tanto faz", do que se cogita, apenas, para argumentar -, é de se registrar, ainda nesse ponto, o seguinte entendimento: *seria mesmo muito cômodo para este magistrado atribuir a esse menino, de apenas 9 anos de idade, recém completados, a responsabilidade de decidir sobre questão tão fundamental em sua vida.*

Note-se: a decisão não diz respeito "*apenas*" ao país em que SEAN deve morar, Brasil ou Estados Unidos da América. Não. A decisão em tela vai além. Refere-se a um dilema ainda mais delicado, qual seja, o de o menor, em sendo negado seu retorno, passar, no mínimo, o restante de sua infância e adolescência sem o convívio diário com seu próprio pai, sendo certo que esse menino já perdeu, de maneira irremediável, o convívio com sua mãe, lamentavelmente.

E mais: não bastasse ter que decidir em que país morar, não fosse suficiente ter de deliberar pelo convívio diário, ou não, de seu pai, a decisão que o Réu pretende atribuir, exclusivamente, a esse menino de apenas 9 anos, tem, ao menos potencialmente, o efeito de possibilitar que essa criança volte a ter o direito de exercer plenamente sua *cidadania americana*, do que também vem sendo privada desde sua primeira indevida retenção no Brasil.

Tendo tudo isso em conta, penso que imputar a uma criança de tenra idade - apenas 9 anos! - tamanha responsabilidade constitui genuína temeridade, com todo o respeito devido ao Réu.

Repito: seria mesmo muito conveniente para este magistrado transferir de seus ombros, e do próprio Poder Judiciário como um todo, a responsabilidade de efetuar tal decisão, depositando-a sobre os ombros desse pequeno menino, e, não bastasse, atribuindo-lhe o fardo de ter, ele próprio, aos 9 anos, renunciado a viver com seu próprio pai.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Aliás, não só cômodo, seria mesmo uma covardia para com esse menor!

Mas, além de tudo isso, em assim agindo este Juízo, a hipótese seria, por fim, de conduta *ilegal*, à luz de tudo que acima se expôs, no tocante à incapacidade de SEAN tomar decisões com tal nível de repercussão em sua vida, o que se afirma em vista de sua imaturidade para tanto, bem como em razão do profundo abalo emocional em que se encontra mergulhado, conforme demonstrado, com rara clareza, no laudo pericial.

II.2.6 - ARTIGO 17 DA CONVENÇÃO DA HAIA. EXISTÊNCIA DE DECISÃO PROVISÓRIA, CONCESSIVA DA GUARDA DE SEAN AO RÉU, PELA JUSTIÇA ESTADUAL. IRRELEVÂNCIA, IN CASU. DECISÃO NULA, DE PLENO DIREITO.

Conforme estabelece o artigo 17 da Conferência da Haia, "O simples fato de que uma decisão relativa à guarda tenha sido tomada ou seja passível de reconhecimento no Estado requerido não poderá servir de base para justificar a recusa de fazer retornar a criança nos termos desta Convenção, mas as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão levar em consideração os motivos dessa decisão na aplicação da presente Convenção."

Na hipótese ora apreciada, foi, pelo douto Juízo da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, prolatada decisão antecipatória de tutela, sem oitiva da parte contrária, no bojo da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva, por meio da qual foi deferida ao Sr. JOÃO PAULO LINS E SILVA a guarda provisória de SEAN.

A esse respeito, de plano, é de se referir que tal decisão revela-se nula de pleno direito, conforme reconhecimento expresso, por parte deste Juízo, no âmbito da sentença proferida naqueles autos, ora em apenso.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Embora as razões de tal nulidade absoluta tenham sido bem esclarecidas no referido *decisum*, parece-me conveniente que também fiquem registradas na presente sentença.

Com efeito, a nulidade da decisão, assim como de todas as demais que a sucederam decorre, fundamentalmente, de vício insanável ocorrido na origem do processo, consistente em evidente ofensa ao princípio constitucional do juiz natural, na medida em que houve indevida distribuição dirigida do processo ao douto Juízo da 2ª Vara de Família da comarca da capital do Rio de Janeiro.

A esse respeito, limito-me a abaixo transcrever a fundamentação externada na sentença prolatada nesta mesma data, nos autos do processo n.º 2009.51.01.004900-0, *in verbis*:

"(...)De plano, é de se referir que a própria petição inicial, logo no primeiro parágrafo de fl. 3, esclarece que, na demanda anterior, em relação à qual pediu-se distribuição por dependência, há havia ocorrido o trânsito em julgado de sentença de procedência do pedido.

A despeito, portanto, de o processo anterior encontrar-se findo e arquivado, foi requerida, como acima adiantado, distribuição dirigida à douta 2ª. Vara de Família da comarca do Rio de Janeiro, apenas porque lá tramitara aquela primeira ação.

Chama a atenção, nesse particular, o fato de que a inicial deste feito não esclareceu, nem minimamente, o porquê da necessidade de tal distribuição por dependência. Dito de outro modo, não se justificou, ainda que de forma singela, a razão pela qual seria aplicável ao caso a norma do art. 253 do CPC.

Nada obstante, de pronto, os autos foram encaminhados ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, tendo o Parquet apresentado seu parecer, manifestando-se pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, sem, porém, nada dizer, a respeito do pedido de distribuição por dependência.

Ato contínuo, foi prolatada decisão, por aquele douto Juízo, deferindo a vindicada antecipação dos efeitos da tutela, para fins de conceder ao Sr. João Paulo Lins e Silva posse e guarda provisória do menor Sean Richard Goldman.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Nessa mesma decisão, foi também deferido o pedido de distribuição por dependência. Contudo, uma vez mais, nem uma linha sequer foi apresentada, em sua fundamentação, a fim de justificar as razões pelas quais seria o caso de se excepcionar a regra da livre distribuição.

Com todo o respeito devido, não apenas ao Autor, como também ao próprio MM. Juízo da 2ª. Vara de Família do Rio de Janeiro, o deferimento de distribuição por dependência, no presente caso concreto, é simplesmente estorpecedor.

Afinal, admitiu-se distribuição por dependência em relação a um processo findo e arquivado, o que, por si só, viola frontalmente entendimento jurisprudencial sumulado no verbete n.º 235 do Eg. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: **"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"**.

Fosse isso pouco, analisando-se os elementos da presente ação, em cotejo com aqueles constantes da demanda anterior, movida pela Sra. Bruna, verifica-se a inexistência de identidade entre quaisquer desses elementos. Colocando de maneira ainda mais clara: trata-se de partes, pedidos e causas de pedir absolutamente distintas, entre uma e outra ação.

Senão vejamos:

Partes: no primeiro processo, figurava como autora a Sra. Bruna Bianchi. Neste, aparece o Sr. João Paulo Lins e Silva.

Causas de pedir: na anterior demanda, a causa de pedir derivava, fundamentalmente, do rompimento do vínculo matrimonial entre a Sra. Bruna Bianchi e o Sr. David Goldman, com a conseqüente vinda da primeira para o Brasil, trazendo o filho do casal consigo, e a necessidade, daí decorrente, de ser regularizada a situação da guarda do menor.

Já neste segundo processo, a causa de pedir repousa, essencialmente, na relação de afetividade que se construiu entre o ora Autor e o menor Sean, a partir do início do relacionamento amoroso mantido entre a Sra. Bruna e o Sr. João Paulo Lins e Silva, culminando em posterior casamento.

Pedidos: também não há identidade de pedidos. No primeiro processo, o pleito restringia-se à concessão da guarda do menor à sua mãe, de forma exclusiva e definitiva, ao passo que, neste segundo processo, postula o Autor o reconhecimento da condição de pai sócio-afetivo de Sean, cumulando-se esse pleito com o deferimento de posse e guarda dessa criança.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Daí se conclui, sem quaisquer dúvidas, que a hipótese é de deferimento de distribuição por dependência, em relação a um processo com decisão transitada em julgado, findo e arquivado, violando, assim, entendimento jurisprudencial sumulado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, intérprete maior da legislação federal, na forma do art. 105, inciso III, da CRFB/88. E, não fosse isso suficiente, em que, de toda forma, ainda há partes, pedidos e causas de pedir absolutamente diversas das existentes na demanda apontada como conexa. E, como se não bastasse, tendo por base simples requerimento, desprovido de fundamentação, seguido de parecer do Ministério Público omissivo quanto a esse aspecto, acolhido em decisão judicial igualmente desprovida de fundamentação a esse respeito.

É ou não é de causar perplexidade?

Prosseguindo, a bem da verdade, as primeiras linhas pretendendo justificar tal distribuição dirigida, somente vieram aos autos por ocasião das contra-razões ao agravo de instrumento interposto pelo aqui Réu, alvejando a decisão que deferira a guarda provisória do menor ao Autor, em sede de antecipação dos efeitos da tutela.

Na oportunidade, foi ofertado parecer, da lavra do Dr. Humberto de Mendonça Manes, a sustentar a viabilidade jurídica de tal distribuição por dependência (fls. 440/450 dos autos do processo n.º 2008.51.01.018422-0, em apenso).

Em que pese ao reconhecido saber jurídico do douto subscritor de tal parecer, convenho que a ele, desta vez, foi atribuída tarefa para lá de hercúlea, quicá impossível...

Mas, em todo o caso, o ilustre parecerista bem que tentou valer-se de argumentos a referendar esta incrível distribuição por dependência. Sem sucesso, todavia, data maxima venia.

*Da leitura do parecer em questão, extrai-se que o Dr. Humberto Manes, de início, lançou mão de raciocínio analógico, a partir de um dado dispositivo do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, segundo o qual, em suma, devem ser distribuídos ao mesmo grupo de câmaras ou câmara isolada os feitos referidos em outro inciso do mesmo artigo, em ações que se relacionarem por conexão ou continência, ou sejam acessórias ou oriundas de outras, **julgadas** ou em curso.*

E arrematou: 'Certo que, para o Juízo de primeiro grau de jurisdição, o CODJERJ não repetiu a regra recursal, mas não é desarrazoado que, mormente em relações de família, mereça ela ser contemplada.'



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

A idéia defendida no douto parecer, em essência, é na linha de que o Juízo que decidiu a primeira demanda - 2.ª Vara de Família da comarca do Rio de Janeiro - detém "melhores condições de compor um segundo litígio", tendo-se em conta, ainda, tratar-se de direito de família e atentando-se - como não poderia ficar de fora - a prevalência do melhor interesse do menor.

Ora, ainda que se pudesse, num esforço colossal, cogitar da aplicação dessa previsão normativa, o fato é que, como acima demonstrado, não há conexão, continência ou acessoriedade entre a presente demanda e a anteriormente ajuizada pela Sra. Bruna. Sendo assim, de plano, torna-se forçoso afastar a incidência desse artigo do CODJERJ, uma vez que sua premissa primeira é exatamente a configuração de uma dessas figuras jurídicas, o que, repita-se, não é o caso.

Deveras, dispositivo contido em Código de Organização Judiciária, evidentemente, jamais pode ter o condão de criar uma exceção não prevista no Código de Processo Civil, em ofensa ao princípio da hierarquia das normas, notadamente para fins de negar aplicação a um dos mais caros pilares constitucionais do Estado Democrático de Direito, como é o princípio do juiz natural, do qual emana, por sua vez, a necessidade de se observar a regra da livre distribuição.

Até porque a possibilidade de os tribunais elaborarem seus próprios regimentos internos, bem assim de disporem sobre o funcionamento de seus respectivos órgãos jurisdicionais, não é ilimitada. Muito ao contrário, encontra balizas previstas no próprio texto constitucional, mais precisamente em seu art. 96, inciso I, alínea a, in verbis:

"Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;"

Como se vê, deve-se, sempre, assegurar às partes a observância das normas básicas de processo e das garantias processuais, no que se insere, como uma das mais proeminentes, exatamente o princípio do juiz natural, acintosamente malferido no presente caso concreto.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Por fim, no tocante à mencionada necessidade de se observar o melhor interesse da criança, entendo que o argumento, uma vez mais, não se sustenta, concessa venia.

Nesse particular, é evidente que o princípio do melhor interesse da criança não pode ser invocado, sem maiores parâmetros, como mecanismo servil a justificar evidentes ilegalidades, como a praticada in casu.

De mais a mais, se, tanto o princípio do melhor interesse da criança como o do juiz natural têm o mesmo status constitucional e devem, por isso mesmo, ser observados, é evidente a necessidade de se buscar uma interpretação que vise a compatibilizar ambos, e não a afastar, por completo, um deles, em detrimento do outro.

Daí, a indagação que se impõe é a seguinte: será que nenhuma das demais Varas de Família da comarca do Rio de Janeiro teria condições de apreciar os pedidos aqui formulados, dando o devido atendimento ao princípio do melhor interesse da criança?

Ou, colocando de outra maneira, se as 'melhores condições de compor o litígio' derivariam, exclusivamente, de o primeiro processo ter tramitado na 2.ª Vara de Família do Rio de Janeiro, daí advindo, supõe-se, maior conhecimento dos fatos, por que não requerer ao Juiz natural, após livre distribuição, mero desarquivamento dos autos do feito anterior, para fins de serem apensados ao novo processo, a título de peças de informação?

Afinal, com essa simples providência, poderia o Juízo para o qual o processo fosse livremente distribuído inteirar-se de tudo o quanto houvesse ocorrido na primeira demanda, levando em consideração o que reputasse devido, sem que, para tanto, houvesse necessidade de se violar flagrantemente a regra do juiz natural, como ocorreu na hipótese.

Enfim, seja por qual ângulo se pretender analisar a questão, a conclusão será sempre a mesma. Inexiste, rigorosamente, qualquer fundamento plausível, de molde a justificar a distribuição por dependência realizada no âmbito da presente demanda, de maneira que, resumindo tudo o que se expôs linhas acima, a hipótese, renovadas as vênias devidas, é de acintosa, injustificável e inadmissível burla ao princípio do juiz natural, fato que, como também é comezinho, implica a nulidade do processo, desde sua origem, o que ora se reconhece e se declara.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Em sentido semelhante, exemplificativamente, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - CONCURSO PÚBLICO (EDITAL ECT Nº 104/97) - MEDIDA CAUTELAR - DISTRIBUIÇÃO "POR DEPENDÊNCIA" A OUTRA MEDIDA CAUTELAR, EM QUE DEFERIDA LIMINAR JÁ SUSPensa PELO RELATOR: EXTRA PETITA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS E FUNDAMENTOS PARA A DISTRIBUIÇÃO POR "DEPENDÊNCIA" - ORDEM PARA LIVRE DISTRIBUIÇÃO DO FEITO, CASSADA A LIMINAR - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Não há falar em nulidade do agravo de instrumento ao argumento de "ausência de licitação" para a contratação dos patronos da ECT que subscrevem a peça inaugural, por isso que desprovida de qualquer prova. O instrumento de mandato apresenta-se regular formalmente.
2. Somente por decisão judicial justificada se pode determinar a "dependência" de algum feito em relação a outro anterior, atendidos necessariamente os requisitos legais da figura apropriada (continência, conexão, litispendência: CPC, art. 103, 104 e 105).
3. A hipótese (participantes de um mesmo concurso público, anulado, pleiteando nomeação antes dos aprovados em concurso posterior) não é de "continência", como alegam os interessados, pois ela pressupõe "identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras" (CPC, art. 104): ausência dos três elementos.
4. Não se reputam conexas (CPC, art. 103) as ações ajuizadas por candidatos de um mesmo concurso, pois a situação de cada candidato é absolutamente individual ou peculiar, que se considera isoladamente, ainda que "pareçam" assemelhadas à primeira vista.
5. Consubstancia "distribuição dirigida" (ilegal portanto) a pretendida, ou mandada fazer, para o juiz que em procedimento anterior dito semelhante já concedera liminar, por isso que "ofensa" direta ao princípio do juiz natural, assegurado pela livre e igualitária distribuição entre os órgãos julgadores igualmente competentes.
6. A liminar concedida no feito distribuído com inobservância das regras próprias padece do mesmo vício e não pode subsistir, ainda mais quando a primeira "liminar", que aguçou a "distribuição dirigida", já houvera sido, ou fora, suspensa pelo Relator.
7. Preliminar rejeitada. Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.
8. Peças liberadas pelo Relator em 09/05/2000 para publicação do acórdão".
(TRF/1.ª Região, AG 199901000059358, Primeira Turma, DJ de 22.5.2000)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DISTRIBUIÇÃO "DIRIGIDA". VEDAÇÃO. RESPEITO AO INTERESSE DA ORDEM PÚBLICA E AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NULIDADE ABSOLUTA. ATO INSANÁVEL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1 - Ausência de livre distribuição. Questão de natureza processual civil. Possibilidade de o órgão ad quem examinar de ofício as questões de ordem pública, em decorrência do efeito translativo dos recursos.

2 - Não observância dos critérios objetivos legais que determinam a distribuição por dependência (art. 253 do CPC). Distribuição "dirigida".

3 - Reconhecimento de (i) "ofensa" direta ao princípio constitucional do juiz natural; (ii) desrespeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência - que afetam, a independência e imparcialidade do órgão julgador; (iii) inadequação da via eleita; (iv) tumulto processual com inúmeras irregularidades e, conseqüentemente (v) prejuízos efetivos, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa.

4 - Incompetência absoluta do Juízo da 7.ª Vara Federal do Rio de Janeiro, reputando-se de nenhum efeito todos os atos por ele praticados (art. 248 primeira parte c/c art. 113, § 2º, ambos do CPC). Extinção do processo (art. 267, IV do CPC).

5 - Recursos de apelação prejudicados."

(TRF/2.ª Região, AC 280.096, Oitava Turma Especializada, rel. Juiz Federal GUILHERME CALMON, DJU de 21.5.2005) (...)"

Como se vê, já não se poderia, sob nenhuma hipótese, tomar em consideração os motivos da decisão proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, simplesmente porque tal *decisum* é nulo, de pleno direito, dada a acintosa violação ao princípio do juiz natural, ali cometida.

De toda forma, ainda que assim não fosse, caso se tivesse que analisar o "mérito" das razões esposadas pelo douto Juízo Estadual, não haveria qualquer influência na presente decisão, dada a absoluta improcedência dos fundamentos ali esposados, com a devida vênia.

Nesse particular, confira-se, uma vez mais, o seguinte trecho da sensata manifestação do *Parquet*, no âmbito desta demanda, por muito bem ter analisado esse aspecto:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

"(...)Com a devida vênia, a decisão da Justiça Estadual mostrou-se precipitada ao reputar, em análise perfunctória dos fatos, que o pai biológico absteve-se de exercer suas atribuições decorrentes da paternidade.

A partir de uma análise completa das provas, depreende-se que desde o ano de 2004 o pai biológico pleiteou judicialmente, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos, o retorno de seu filho. Ademais, os documentos de fls. 791/875 revelam tentativas no sentido de conservar o vínculo afetivo entre pai e filho, por meio de envios de presentes e correspondências eletrônicas.

Ressalte-se a inexistência de qualquer ato judicial determinando a perda do poder familiar em desfavor do genitor pelo fato de deixar seu filho em abandono, afastando-se do caso a incidência do artigo 1638, inciso II, do Código Civil.

Vale destacar também que a decisão de guarda desconsiderou a ausência de provas nos autos que atestassem a convivência do Réu com o menor "há mais de 4 (quatro) anos ininterruptos". Não há prova de que o réu vivia em união estável com a genitora do menor antes da celebração do casamento em 1º de setembro de 2007.

As declarações dos avós maternos do menor (fl. 26 da Ação Ordinária Declaratória de Paternidade Socioafetiva e fl. 649 desta ação) não atestam a contínua coabitação durante o referido período. Ao revés, são contraditórias entre si, vez que nesta eles relatam que o convívio foi de quatro anos e naquela mencionam que houve uma fase de namoro e, posteriormente, de casamento.

Ademais, a Assistente Técnica do Réu indica, na transcrição da entrevista realizada com Sean (fl. 2215), a ausência de coabitação, conforme reprodução no texto abaixo:

"Assistente técnica do réu: É que durante a semana eles moravam no condomínio com a avó, com a mãe, etc., quando os pais namoravam....quando a Bruna namorava o João, eles moravam no condomínio durante a semana e no fim de semana, o João morava na Barra, ele com a Bruna iam pra Barra, entendeu?" (grifos nossos)

Ao considerar a importância da família no desenvolvimento da personalidade infantil, novamente o juiz monocrático limitou-se a uma análise superficial e incompleta dos fatos, com a máxima vênia. A prova pericial mostrou-se, na



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

presente ação, essencial para elucidar as minúcias que se apresentam no caso concreto, na forma abaixo exposta."

Fossem poucas as razões acima alinhavadas, não se pode deixar de fazer referência, dada à contundência dos argumentos expostos, ao parecer oferecido pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, da lavra do MM. Procurador de Justiça, Dr. **ORLANDO CARLOS NEVES BELÉM**, nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2008.002.30509, interposto pelo aqui assistente da União, contra a decisão (nula, de pleno direito...) que, na ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva, deferiu ao Sr. **JOÃO PAULO LINS E SILVA** a guarda provisória de SEAN, via tutela antecipada.

Da íntegra de tal *opinio*, com vasta e convincente fundamentação, colhem-se, dentre outros, os seguintes trechos, por bem representarem a total improcedência, *concessa maxima venia*, das razões lançadas pelo douto Juízo Estadual:

"(...) Resulta do exposto, dentre inúmeros aspectos que podem ser apresentados, o manifesto equívoco na concessão da tutela antecipada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Família da Capital, a qual determinou a manutenção do menor em poder do padrasto, verdadeiramente, uma pessoa estranha e sem legitimação processual para pleitear a guarda do referido menor, o que dá azo a um conflito de ordem internacional mediante a negativa de vigência e aplicação de um tratado em que a República Federativa do Brasil é signatária.

Aliás, o ponto acima destacado, é um dos mais importantes no exame do presente agravo de instrumento, porquanto a manutenção da decisão recorrida que deferiu a tutela antecipada (...), a bem da verdade, negligencia a Convenção Internacional, a qual estabeleceu instrumentos de proteção e tutela dos direitos individuais daquelas crianças que ficassem impedidas de retornar ao País de origem pretende restabelecer a volta de uma criança americana indevidamente mantida no território brasileiro.

É a decisão recorrida, neste diapasão, efetivamente teratológica, malgrado a fundamentação nela contida."

"(...)Incompreensível, por tais motivos, que se permita a manutenção de um menor - Cidadão americano - em território brasileiro, a despeito de o mesmo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

ter um Pai, inclusive, ao que se deduz dos autos, sem o estabelecimento de qualquer contato com o mesmo."

"(...)A hipótese versada nos autos, com efeito, não poderia comportar ou permitir o menor entrave ao retorno do menor Sean Richard Goldman ao convívio com o pai biológico, mormente, levando-se em consideração que o padrasto não é e nunca será o pai do mesmo, ainda que a convivência mantida com a criança tenha sido ótima."

"(...)A permanência da presente demanda no Juízo de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca da Capital se traduz, deste modo, num ato puramente inconsequente e que chega às raias da irresponsabilidade(...)".

"(...)Na hipótese em apreço, por mais que se tente negar, a ação declaratória de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva é uma adoção de criança estrangeira efetivada apenas para se conseguir tempo e que busca eternizar a discussão do assunto, a fim de que o menor Sean permaneça em contato com o Agravado, o seu padrasto, impedindo o contato com o pai biológico, isto é, um verdadeiro desrespeito à figura paterna e um ato profundamente desumanitário."

Creio que as manifestações acima transcritas - ambas oriundas de representantes do Ministério Público, Estadual e Federal, dotados de independência e imparcialidade, e que, em demandas como a presente, oficiam pela correta aplicação da lei e pela prevalência do melhor interesse da criança - falam por si só, dispensando comentários adicionais.

É, portanto, sempre com a devida vênia, totalmente improcedente a fundamentação erigida pelo douto Juízo Estadual, como forma de justificar o deferimento da guarda provisória de SEAN ao ora Réu, razão por que, nem de longe poderia constituir óbice ao retorno do menor a seu país de origem.

II.2.7 - EXCEÇÃO DO ARTIGO 20 DA CONVENÇÃO DA HAIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO REQUERIDO. INAPLICABILIDADE.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

A esse respeito, o Réu sustenta, em sua contestação, que a devolução de SEAN aos Estados Unidos da América implicaria violação aos princípios constitucionais do melhor interesse da criança e da proteção integral da criança. Assim, na sua concepção, haveria afronta a princípios fundamentais previstos em nossa Constituição da República de 1988, como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana.

Afirma mais. Diz que não se deve temer eventual violação ao direito de guarda de um pai, sobretudo de um pai que, na sua concepção, seria "*completamente ausente e negligente*", mas sim privilegiar a tutela da criança, em si.

Assinala, de outro lado, que existiria afronta ao princípio da proporcionalidade, encartado no art. 5º, inciso LIV, da CRFB/88, em suas vertentes adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A tese, em suma, é de que o menor deve ficar no Brasil, porque isso seria o melhor para o ~~interesse~~ da criança.

Os argumentos são absolutamente improcedentes.

Da leitura das razões acima relatadas, logo se vê que, para o Réu, pouco importa que, a partir dessa míope interpretação de tão relevantes princípios constitucionais, subtraia-se, desse menor, um direito inalienável inerente a seu estatuto pessoal, qual seja, o direito de conviver com o único pai que lhe restou.

É inconcebível, data maxima venia, que se interprete o princípio do melhor interesse da criança - tantas vezes citado pela defesa - como ali pretendido, ou seja, no sentido de que a melhor solução para SEAN seja "condená-lo" a, após a perda irremediável de sua mãe, agora também perder para sempre o pai que ele ainda tem, transformando, praticamente, em um órfão de pai e mãe!



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Sim, porque a contestação insiste na afirmativa de que, a se julgar procedente a pretensão aqui deduzida, estar-se-ia protegendo um mero direito de guarda de um pai.

Nada disso. A perspectiva é bem outra.

A se julgar procedente o pedido aqui formulado, estar-se-á, em primeiro lugar, assegurando o direito de SEAN de voltar a ter o pai que um dia lhe foi tirado de si - *e contra a vontade de ambos, deve-se acrescentar*. E, par disso, estar-se-á também dando pleno atendimento a um acordo internacional ao qual o Brasil se obrigou perante outras tantas nações soberanas.

Aliás, ao contrário do que sustenta a parte ré, negar a SEAN o direito de conviver e de ser criado por seu pai - *seu único genitor vivo!* - é que constituiria violação frontal ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Afinal, o direito de conviver e de ser criado pelo pai é um elemento fundamental da dignidade humana!

Essa é a realidade.

A pretensão contida na contestação, de que um princípio constitucional tão caro, como é o do melhor interesse da criança, seja interpretado de maneira tão pobre e distorcida, como forma de legitimar a perpetuação de uma ilegalidade assaz evidente, com todas as vênias devidas, não pode, sob nenhum ângulo, ser chancelado pelo Poder Judiciário.

O raciocínio a ser realizado para fins de se aferir a alegada incidência dessa exceção pode ser simplificado da seguinte forma:

A simples entrega de uma criança ao único genitor vivo que lhe restou, e contra o qual não pairam quaisquer espécies de suspeitas de abuso ou maus tratos ao menor - aliás, *in casu*, sequer há alegação nesse sentido... - *ofenderia* os



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

fundamentos primordiais de nosso Estado de Direito, notadamente o princípio da dignidade da pessoa humana?

A defesa dessa idéia, em si, passaria pelo manejo de argumentos tão ultrajantes que considero dispensáveis maiores comentários...

Afasto, portanto, a incidência da exceção do artigo 20 da Convenção da Haia.

II.2.8 - NACIONALIDADE DE SEAN. IRRELEVÂNCIA.

Convém pontuar a absoluta irrelevância da nacionalidade de **SEAN**, para fins de se deliberar pela devolução, ou não, dessa criança a seu país de origem. *Data maxima venia*, desinfluyente se afigura apurar se o menor em tela é norte-americano ou brasileiro, se tem dupla nacionalidade, se é apenas brasileiro enquanto estiver no Brasil e apenas norte-americano enquanto estiver nos Estados Unidos da América, enfim.

Inexiste relevância em tal debate, para o que aqui efetivamente interessa.

O Réu, no entanto, diz o contrário. Afirma que, pelo fato de **SEAN** ser brasileiro nato, inconstitucional seria sua devolução aos Estados Unidos da América, eis que tal proceder equivaleria à genuína extradição de um nacional, o que é terminantemente vedado pela Carta de 1988.

Sem razão, contudo, mais uma vez.

Nesse particular aspecto, com efeito, valho-me das palavras do MM. Juiz Federal **WILNEY MAGNO DE AZEVEDO SILVA**, em sentença proferida em hipótese semelhante à presente (disponível para consulta no sítio www.stf.jus.br), *decisum* este que restou mantido, à unanimidade, pelo Eg. TRF da 2ª Região.

A propósito, é ler:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

"(...)Esse, porém, não é o caso dos autos, cuja disciplina, como dito, é a da primeira parte do mencionado artigo 12.

Em sistema com as regras dos artigos 16 e 17 da Convenção, a norma estabelece uma hipótese de **autolimitação da soberania do Estado signatário requerido** – aquele para onde o menor é ilicitamente removido –, que, em atenção a princípios de Direito, tais como, os do interesse superior da criança, da proximidade, da reciprocidade e da cooperação internacional, **reconhece, espontaneamente, a incompetência de sua Jurisdição para o processo e julgamento da situação jurídica material da criança indevidamente subtraída – exatamente, para que essa mui relevante “questão de fundo” seja examinada e decidida pelo juiz da residência habitual do menor, seu juiz natural!**

Nada há de inconstitucional nisso – nenhuma ofensa ao princípio da plenitude do acesso à justiça. É antiga, no Direito brasileiro, a previsão de hipóteses de incompetência da Jurisdição nacional para o processo e julgamento de “questões de fundo”, em atenção aos mais variados princípios jurídicos. Exemplo disso é a incompetência da Justiça brasileira para o inventário de bens imóveis situados no estrangeiro – conclusão cujo fundamento é a norma do artigo 89, inciso II, do Código de Processo Civil, associada ao princípio da efetividade dos atos de soberania.

Recorro, mais uma vez, ao fundado ensinamento do Professor Jacob Dolinger:

“A convenção deixa bem claro que o estado para onde a criança foi levada, ou onde tiver sido mantida ilegalmente, não tem competência para decidir o mérito do direito de guarda, a não ser quando suas autoridades tiverem decidido não devolver a criança ao país de sua residência habitual, ou se não tiver sido apresentado, em tempo hábil, por qualquer interessado, um pedido de devolução.” (Dolinger, J. Direito internacional privado. A criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 264-265).

Tal é a razão por que, é desprovida de fundamento, outrossim, a alegação da ré, quanto à invalidade constitucional das normas em exame, por suposto contraste com o princípio do respeito à coisa julgada.”

E nem poderia ser diferente.

Afinal, a disciplina da Convenção da Haia tem lugar exatamente para os casos envolvendo crianças brasileiras, indevidamente transferidas ou retidas em território nacional. Isso porque, para todas as demais – leia-se: crianças de outras nacionalidades – a retenção ilícita do menor conduziria à conclusão de que o menor encontrar-se-ia em situação irregular em território nacional, razão por que bastaria



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

que se acionassem os mecanismos ordinários de deportação, aplicáveis a quaisquer estrangeiros que estejam em situação irregular no Brasil, a fim de que se alcançasse o resultado prático desejado, qual seja, o retorno do menor a seu país de residência habitual.

Portanto, *o âmbito de aplicação da Convenção da Haia destina-se, primacialmente, aos menores brasileiros*, inexistindo qualquer perplexidade nisso, como muito bem demonstrado na fundamentação acima colacionada, da lavra do MM. Juiz Federal **WILNEY MAGNO**, por se tratar de uma, dentre outras hipóteses legalmente previstas, de *autolimitação da soberania do Estado brasileiro*.

II.2.9 - A RECENTE ADIN AJUIZADA PELO DEM, CONTRA DISPOSITIVOS DA CONVENÇÃO DA HAIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 462 DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADES NÃO VISLUMBRADAS.

Conforme referido no capítulo do relatório, após a vinda dos autos à conclusão para sentença, o Réu apresentou uma última petição, por meio da qual, em suma, deu notícia do recente ajuizamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, pelo Partido Democratas - DEM, visando a impugnar diversos dispositivos da Convenção da Haia.

Pede, assim, que este Juízo leve em consideração a propositura de tal ADIN, com espeque no art. 462 do CPC.

No ponto, é de se mencionar, inicialmente, que o dispositivo legal invocado, evidentemente, não se aplica à hipótese, na medida em que o mero ajuizamento de uma ADIN, cuja finalidade, como se sabe, é a provocação de atividade legislativa por parte do Supremo Tribunal Federal, não constitui "*fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito*", apto a influir no julgamento da presente ação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Fosse o caso de ter havido o recente juízo de uma demanda dessa natureza, com êxito, ou seja, para afastar a aplicabilidade de dispositivos de tal Conferência internacional, poder-se-ia, em tese, admitir a aplicabilidade do aludido preceito legal.

Não é esse o caso, porém, *data maxima venia*, uma vez que a ADIN apenas foi ajuizada, sem notícia, até o momento, de qualquer apreciação advinda do Eg. Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante, no que concerne aos argumentos esposados na petição de inicial de tal ADIN, considero-os improcedentes, *permissa venia*, sendo certo, aliás, que algumas das alegadas inconstitucionalidades ali apontadas, foram objeto de exame no bojo da presente sentença, no que foram devidamente refutadas.

É válido acentuar, ademais, que o Decreto Presidencial n.º 3.413, que introduziu, em nosso ordenamento, o texto da Convenção da Haia de 1980, encontra-se em plena vigência desde 14 de abril de 2000.

Lá se vão, portanto, mais de 9 anos, sem que houvesse qualquer questionamento direto atinente a uma suposta inconstitucionalidade de seu teor. Aplica-se, assim, com ainda maior razão, no que tange ao tratado em exame, o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos.

Refira-se, por relevante, outrossim, que, a se darem ouvidos aos improcedentes, *data venia*, argumentos constantes da petição inicial de tal ADIN, estará o Brasil, inegavelmente, indo na contramão da história. Estará, sem sombra de dúvidas, afastando-se dos elevados e fundamentais princípios de cooperação jurídica internacional, constantes da Convenção da Haia de 1980, notadamente em vista da finalidade ali buscada, qual seja, a de prevenir e, ao mesmo tempo, remediar indevidos seqüestros internacionais de crianças.

A prevalecer a generosa interpretação, sugerida pelo DEM, das exceções ao retorno do menor, presentes no próprio texto do tratado, estar-se-á, em



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

rápida síntese, banalizando-se, por completo, tais eximentes, subvertendo a lógica e a finalidade desse tão importante instrumento de cooperação jurídica internacional.

E o pior: em sendo acolhidos os argumentos de tal ADIN, estará o Brasil negando reciprocidade a todos os demais Estados signatários, no que, decerto, será dispensado semelhante tratamento, por parte de tais Estados, ao ensejo de requerimentos de devolução de crianças brasileiras, indevidamente retidas no exterior.

É triste, em suma, que tão relevante e expressiva organização político-partidária, como o é o DEM, ao fundamento de defender, supostamente, os interesses de brasileiros, em face dos quais haja pedido de devolução de menores a outros Estados soberanos, esqueça-se de que há outros tantos brasileiros, em situação oposta. Ou seja, necessitando da cooperação jurídica internacional, a fim de repatriarem seus filhos, indevidamente retidos no exterior.

E não há dúvidas de que, acaso o Brasil mutile, indevidamente, o texto da Convenção da Haia, via controle abstrato de constitucionalidade, ou mesmo confira interpretação ampliativa às normas de exceção ali estabelecidas, a reciprocidade de tratamento, dispensada ao Brasil, pelos demais Estados signatários, restará severamente prejudicada.

Com essas considerações, embora respeite as razões constantes da inicial de tal ADIN, não vislumbro a menor possibilidade de virem a influir, sob qualquer ângulo, no julgamento da presente demanda.

II.2.10 - NECESSIDADE DE RETORNO IMEDIATO DO MENOR. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MEDIDA IMPOSITIVA.

O pedido principal de antecipação dos efeitos da tutela + busca, apreensão e restituição de SEAN - não chegou a ser apreciado até o momento. Isto



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

porque este Juízo, de início, entendeu por bem oportunizar prévia oitiva da parte contrária, após o que, a tutela de urgência seria examinada.

O feito, contudo, ganhou novos rumos.

Houve decisão do Eg. TRF da 2ª Região no sentido de condicionar o início do regime de visitação, liminarmente deferido, até então, à realização de um estudo psicológico prévio. Dado início à produção de tal prova pericial, houve sobrestamento do processo, por ordem do Eg. Superior Tribunal de Justiça, até ulterior decisão do conflito de competência lá suscitado.

Em seguida, quando da retomada do andamento do feito, entendi por bem dar prosseguimento à aludida prova pericial, concluindo a instrução do processo, a fim de que, de posse de mais e melhores elementos, pudesse apreciar todos os pedidos, em sede de sentença.

É, portanto, chegado o momento de analisar o pleito de antecipação dos efeitos da tutela, o que ora passo a fazer.

Entendo, com efeito, por todos os fundamentos acima expendidos, ser absolutamente impositiva a devolução *imediata* do menor **SEAN RICHARD GOLDMAN** aos Estados Unidos da América, o que deriva do evidente preenchimento de todos os requisitos previstos na Convenção da Haia de 1980, associado à inaplicabilidade de quaisquer das eximentes ali também disciplinadas.

Afinal, de um lado, mais do que simples verossimilhança das alegações, de que cogita o art. 273 do CPC, o que se tem, agora, após processo com cognição exauriente, é a própria certeza do direito invocado pela parte autora, o que deflui da extensa fundamentação acima esposada.

Por outro, o *periculum in mora* também está inequivocamente configurado, senão vejamos:

De plano, é de se registrar que a própria Convenção da Haia impõe a adoção de medidas urgentes visando ao retorno do menor, o que se depreende, fundamentalmente, de seus seguintes dispositivos:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

"Artigo 2. Os Estados Contratantes deverão tomar as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência."

"Artigo 11. As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retorno da criança.

Se a respectiva autoridade judicial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas a contar da data em que o pedido-lhe foi apresentado, o requerente ou a Autoridade Central do Estado requerido, por sua própria iniciativa ou a pedido da Autoridade Central do Estado requerente, poderá solicitar uma declaração sobre as razões da demora(...)"

Artigo 12. Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança."

Soma-se a isso, outrossim, a inegável constatação de que o fator tempo, nesse caso concreto, encontra-se ao lado de quem não tem razão. Isto é, a situação de fato - permanência com a criança - está a favor da parte ré, e esta, por sua vez, vem dando continuidade ao que já fizera a falecida mãe do menor, ou seja, vem tirando proveito de tal situação, valendo-se do argumento (improcedente) de que o menor *"está adaptado ao Brasil..."*.

Mas, além disso, o que há de mais relevante a demonstrar a premente necessidade de se ordenar o imediato retorno da criança aos Estados Unidos da América consiste na informação, clara e convincente, constante do laudo pericial, no sentido de que SEAN vem sendo submetido a um pernicioso processo de alienação parental.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Dai se conclui que a possibilidade de sobrevirem danos psíquicos efetivos a esse menor, longe de estar relacionada com o retorno da criança aos Estados Unidos, derivará, na verdade, *de sua permanência aqui no Brasil*, caso o menino continue sob a posse e guarda do Réu e, por conseguinte, dos demais familiares maternos.

A alienação parental imposta a SEAN, em suma, tende a sofrer um agravamento, podendo-se alcançar estágio tal em que essa criança sequer reconhecerá na figura do Sr. DAVID GOLDMAN a de seu pai, o que é de todo prejudicial para o menor. Logo, é mister que se determine, imediatamente, a cessação de tal processo, o atenderá, aí sim, ao princípio do melhor interesse da criança.

Esta, também, foi a percepção externada no douto parecer do Ministério Público Federal, ao comentar determinadas passagens do laudo pericial, como se verifica do trecho a seguir transcrito:

"(...) Indagadas quanto ao atendimento dos direitos conferidos ao menor pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), as Peritas afirmaram que "as condições de 'liberdade' e 'convivência' familiar não são atendidas devidamente: Sean não pode estar com o pai sem alguém vigiando, o pai não é recebido no apartamento onde ele, SEAN, mora e, conseqüentemente, sua convivência familiar é unilateral, devido à ruptura e afastamento do pai".

Por fim, ao analisarem o relacionamento entre Sean e o pai biológico, as peritas concluíram que o menor está passando por um processo de ouvir ou perceber coisas negativas sobre o pai, ressaltando que a ausência do genitor no desenvolvimento do menor geralmente acarreta fragilidade emocional. E atestaram que a participação da figura paterna na formação da criança, sobretudo no caso de morte da mãe, é de extrema importância.

O laudo pericial — ao expor que "o grande problema aqui é que SEAN confia no que sentiu e ouviu do padrasto e da família materna, ou seja, que seu pai lhe abandonou" — apenas confirmou a reiterada postura adotada pelo Réu e pela família materna nestes autos e na Ação de Reconhecimento de Paternidade Socioafetiva, que claramente demonstra a falta de incentivo ao convívio de Sean com pai.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Conclui-se que o afastamento entre Sean e o pai não adveio somente da distância geográfica. O padrasto e a família materna contribuíram em muito para a falta de proximidade entre o menor e seu genitor."

Com razão o douto parecer. Quanto maior a demora na efetivação da tutela jurisdicional, maiores poderão ser os danos causados a esse pequeno indivíduo, assim como maior também será o tempo que o pai de SEAN continuará privado – ilicitamente – da companhia de seu filho e, por outro lado, que este mesmo filho permanecerá alijado – também ilicitamente – da companhia de seu pai.

Essa situação precisa de um fim. E de um fim imediato, o quanto antes.

Por isso mesmo, é fundamental que o pequeno SEAN seja devolvido com a maior brevidade possível à guarda de seu pai, de maneira a que sua readaptação à família paterna possa também reiniciar-se de maneira imediata.

O Réu, decerto, alegará que a medida é irreversível. Que o menor, uma vez fora do território nacional, nunca mais retornará. Que estar-se-á frustrando a eficácia de futuros recursos a serem interpostos. E por aí vai.

A perspectiva, porém, diga-se desde logo, é assaz incorreta.

É que, em se tratando de pedido de cooperação jurídica internacional, aplicam-se plenamente os *princípios da confiança e da reciprocidade entre os Estados contratantes*, razão pela qual não há receio de que, uma vez fora do Brasil, o menor se torne inacessível à efetivação de medidas tendentes a trazê-lo de volta, se for o caso, considerando, nesse particular, a necessidade de o Estado estrangeiro retribuir o tratamento dispensado pelo Brasil.

Não se pode presumir, em síntese, que os Estados Unidos da América, chamados a dar efetividade a uma eventual decisão contrária da Justiça brasileira, resolvam simplesmente ignorá-la, contrariando o sistema de cooperação inter-jurisdicional.

Não se pode, colocando de forma ainda mais clara, ~~partir~~ do pressuposto de que um outro Estado signatário adotará comportamento desidioso e,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

pior ainda, utilizar essa hipotética e (muito provavelmente...) falsa premissa, como forma de negar efetividade a uma decisão judicial de índole emergencial, como a presente.

Aliás, para que se tenha uma boa noção do quanto a alegação de irreversibilidade da tutela é incorreta, é de se mencionar que, apenas entre os anos de 1995 a 1999, os Estados Unidos da América já haviam devolvido nada mais nada menos do que 698 crianças a seus pais no exterior! Muitas das quais - é legítimo supor - para o próprio Brasil. Esse contundente e esclarecedor dado estatístico está, também, inserido, à página 237, da obra do Prof. JACOB DOLINGER, acima referida.

Daí se depreende, com rara clareza, o quanto o argumento *ad terrorem*, relativo a uma suposta irreversibilidade da medida antecipatória de tutela, é improcedente. Com efeito, a hipótese em exame envolve um dos Estados signatários da Convenção da Haia que com mais fidelidade vem dando cumprimento aos ditames de tal conferência internacional. Não há, assim, por que temer, acaso advenha eventual reversão deste *decisum*. Não há, em suma, por que duvidar que, em tal hipótese, SEAN será prontamente devolvido ao Brasil.

Adicione-se a isso, outrossim, que, na pior das hipóteses, acaso sobrevenha decisão judicial em contrário, determinando-se o retorno de SEAN ao Brasil, *nenhum dano terá sido causado à criança!*

Afinal, o que de mal pode haver no simples fato de uma criança passar um determinado período de tempo vivendo com seu próprio pai?

A pergunta, embora possa parecer surreal a qualquer pessoa dotada de um mínimo de bom senso, revela-se adequada, em vista dos possíveis argumentos a serem lançados nos autos, contrários ao deferimento da presente tutela de urgência.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Por sinal, não só inexistem males no fato de um filho ir viver com seu próprio pai, como, muito ao contrário, só há pontos positivos daí decorrentes, notadamente no caso de SEAN, senão vejamos:

A uma, estancar-se-ia o pernicioso processo de alienação parental a que este menor infelizmente vem sendo submetido, conforme demonstrado, de maneira clara e inequívoca, no laudo pericial psicológico produzido nos autos.

A duas, possibilitar-se-ia que SEAN restabelecesse os laços afetivos com seus demais parentes, pelo lado paterno, os quais, frise-se, não são menos importantes do que os familiares maternos.

A três, SEAN voltaria a ter contato com *sua* primeira cultura, norte-americana, à qual também, inegavelmente, tem direito. Trata-se, na verdade, de aspectos inalienáveis de sua personalidade.

Na trilha desse raciocínio, impende observar que a oposição de obstáculos, de molde a impedir SEAN de interagir com ambas as suas raízes culturais e, em última análise, de exercer plenamente sua cidadania americana, constitui violação a um direito fundamental dessa criança, qual seja, o direito à sua própria identidade.

A propósito, assim estatui o artigo 8º da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança – adotada, no Brasil, com o Decreto Presidencial n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990:

“Artigo 8º

- 1. Os Estados-Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas.*
- 2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados-Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade.”*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Por todos os fundamentos acima expendidos, há que se ~~deferir~~ o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É certo, porém, que o Ministério Público Federal, na linha do que já havia sido aventado pela assistente técnica da União, opinou pelo regresso de SEAN aos Estados Unidos da América, após um período de transição, a ser fixado por este Juízo, e que realizar-se-ia no Brasil.

Durante tal período, propôs o *Parquet*, seria estabelecida convivência diária do menor com seu pai, antes de seu retorno definitivo aos Estados Unidos da América.

Convenho que a idéia, em si, revela-se interessante e salutar. De fato, o estabelecimento de um período de transição, dentro do qual SEAN passasse a conviver mais intensamente com seu pai, estreitando-se os laços afetivos, como condição para o completo e definitivo retorno à guarda de seu genitor, ~~afigura-se~~ dotado de inegável razoabilidade.

Considero, assim, viável o acolhimento de tal sugestão, observadas algumas ressalvas.

Nesse particular, penso que, além da necessidade desse menor restabelecer o convívio diário com seu pai, não se pode desprezar a necessidade de SEAN também voltar a ter contato, o quanto antes, com o seu próprio país de nascimento.

Quer-se com isso dizer que o período de transição em tela, sugerido pela assistente técnica da União, e encampado pelo Ministério Público Federal, pode, a meu sentir, *ser levado a efeito nos Estados Unidos da América*, o que, ademais, possibilitaria que SEAN reiniciasse, desde logo, não só o contato com o idioma inglês, mas, também, com seus demais parentes do lado paterno, em especial seus avós.

Outro aspecto positivo dessa solução, a meu sentir, reside no fato de que, nos Estados Unidos da América, diferentemente do que ocorre no Brasil, o período letivo escolar, pelo menos em regra, tem início no mês agosto, de modo que,



16º Vara Federal do Rio de Janeiro
fls.-----

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

até lá, SEAN já teria tido mais tempo de se adaptar, readquirir maior fluência no idioma, a fim de poder reiniciar seus estudos, sem maiores dificuldades.

Com essas considerações, e por todos os fundamentos acima expostos, estando presentes os pressupostos autorizadores, **DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, com apoio no artigo 273 do Código de Processo Civil, para determinar o retorno imediato do menor **SEAN RICHARD GOLDMAN** aos Estados Unidos da América, *observando-se as seguintes condições relativas ao cumprimento da presente decisão.*

i) primeiramente, concedo ao Réu a oportunidade de apresentar *espontaneamente* o menor em questão, evitando-se, assim, a realização de diligência de busca e apreensão, com todos os transtornos daí decorrentes, principalmente no que diz respeito ao próprio menor;

ii) para tanto, determino que SEAN seja apresentado, *até as 14:00 horas da próxima 4ª feira, dia 3 de junho de 2009*, perante o Consulado Americano na Cidade do Rio de Janeiro, cujo endereço é Av. Presidente Wilson, n.º 147, aos cuidados da Chefe do Setor Consular, Sra. Karen Gustafson, *após o que o menor deverá ser encaminhado, com a máxima brevidade possível, aos Estados Unidos da América, para que seja entregue à Autoridade Central norte-americana.*

Asseguro ao Réu, assim como aos demais familiares brasileiros de SEAN, o direito de acompanhá-lo na viagem de retorno, concedendo-se, a tais familiares, se for o caso, os respectivos vistos de ingresso em território americano, com prazo de vigência de, no mínimo, 30 dias, *com apoio no art. 14, inciso V, do CPC.*

Ressalvo, porém, que as despesas decorrentes da viagem do Réu e dos parentes maternos do menor ficarão às suas próprias expensas.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

iii) Durante o prazo estabelecido nos itens "i" e "ii" acima, *ad cautelam*, com apoio no art. 798 do CPC, determino que a Polícia Federal adote *todas as providências possíveis e necessárias*, visando à imediata *localização e monitoramento* do menor em questão, *bem assim para que obste a saída dessa criança da Cidade do Rio de Janeiro*.

Neste sentido, comunique-se a aludida proibição à Polícia Rodoviária Federal e à Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro – que exerce a função de Polícia Rodoviária estadual.

SEAN fica, portanto, expressamente proibido de se ausentar do município do Rio de Janeiro, e/ou de permanecer além desse mesmo limite territorial, acaso já esteja;

iv) Findo o prazo concedido no item "ii", em não havendo apresentação espontânea de SEAN, expeça-se, imediatamente, mandado de busca e apreensão da criança, *a ser cumprido no local em que o menor se encontrar, conforme indicação da Polícia Federal*, observando-se, na ocasião, as seguintes cautelas: *supervisão das diligências por psicólogo ou assistente social a ser designado pela Autoridade Central brasileira e acompanhamento, sempre, do menor pelo Réu, ou por um de seus familiares brasileiros, a menos que haja, de tais pessoas, expressa recusa em exercer essa faculdade*.

A diligência deverá ser cumprida por dois Oficiais de Justiça – um dos quais, preferencialmente, do sexo feminino – em conjunto, nos termos dos art. 842 e 843 do CPC, aos quais autorizo praticar o ato, inclusive, fora do horário indicado no *caput* do art. 172 do CPC.

Autorizo, desde logo, ainda, a utilização de força policial militar ou federal para o exato cumprimento da medida ora deferida, *caso se faça necessário*.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Prosseguindo, após a efetiva chegada da criança aos Estados Unidos da América, fica estabelecido o seguinte período de transição, até o completo e definitivo retorno de SEAN à guarda de seu pai:

i) Durante os primeiros 15 dias, excluindo-se o dia da chegada aos Estados Unidos da América, poderá o Sr. **DAVID GOLDMAN** permanecer com seu filho, sem restrições de local, e sem a *necessidade* de haver a presença de qualquer pessoa da família materna, *a não ser que haja expresso consentimento do próprio Sr. David*, observando-se os mesmos horários de visita fixados na audiência de conciliação ocorrida no Eg. Superior Tribunal de Justiça;

ii) Findo o horário acima referido, o ora assistente da União deverá entregar o menor no local em que estiverem hospedados o Réu e os familiares maternos, sendo este necessariamente no distrito de *Tinton Falls*, Nova Jérsei, EUA.

iii) a partir do décimo sexto dia, **SEAN** passará a pernoitar na residência de seu pai, cabendo ao Réu, e aos demais familiares brasileiros que lá estiverem, o horário de visita da criança, das 14:00 às 18:00 horas, diariamente;

iv) a partir do trigésimo primeiro dia, **SEAN** deverá ser entregue, em definitivo, a seu pai, ressalvando-se ao Réu e aos demais familiares brasileiros a possibilidade de, em sendo necessário, pleitear a fixação de regime de visitas, perante o Juízo competente para tanto.

v) registro, por fim, que, durante o período de transição ora estabelecido, o passaporte do menor deverá permanecer em poder da Autoridade Central norte-americana, findo o qual deverá ser devolvido ao Sr. **DAVID GOLDMAN**;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

É de se mencionar, ainda, que a possibilidade de estabelecimento do regime de transição, acima especificado, a ser cumprido em território norte-americano, encontra amparo na própria sistemática de cooperação jurídica internacional, objetivada na Convenção da Haia. É uma questão de responsabilidade internacionalmente assumida por todos os Estado soberanos que aderem ao regime da Convenção, inclusive Brasil e Estados Unidos da América.

De tal forma, poderão as autoridades norte-americanas competentes, zelar pelo correto cumprimento da efetivação da medida de transição fixada, *dado seu caráter eminentemente temporário*, para o que deverão ser cientificadas, por meio da Autoridade Central daquele país, a ser, por sua vez, devidamente comunicada, via Autoridade Central brasileira.

II.2.11 – PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO RÉU AO CUSTEIO DA VIAGEM DE RETORNO DO MENOR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Postulou a União a condenação do Réu a arcar com as despesas referentes à viagem de retorno do menor. O pleito, em princípio, está embasado na norma do artigo 26 da Convenção da Haia, segundo a qual:

“(...) Ao ordenar o retorno da criança ou ao regular o direito de visita no quadro da presente Convenção, as autoridades judiciais ou administrativas podem, caso necessário, impor à pessoa que transferiu, que reteve a criança ou que tenha impedido o exercício do direito de visita o pagamento de todas as despesas necessárias efetuadas pelo requerente ou em seu nome, inclusive as despesas de viagem, as despesas efetuadas com a representação judiciária do requerente e as despesas com o retorno da criança, bem como todos os custos e despesas incorridos na localização da criança.”

O dispositivo em exame, contudo, deve ser interpretado sob o enfoque do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que, por um ato comissivo ou



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

omissivo ilícito, ocasiona um dano a outrem, deve, em princípio, ser chamado a reparar esse dano. Em poucas palavras: o ato ilícito gera o dever de indenizar. Mas, para tanto, é preciso que se demonstre o nexo de causalidade entre a ação ou omissão ilícitas e o dano ocasionado.

Na hipótese em comento, muito embora o Réu tenha praticado o ato ilícito de reter o menor no Brasil, em violação ao direito de guarda do pai do menino, convenho não ser correto imputar ao demandado o dever de arcar com as despesas de retorno de criança, visto que *não foi ele, Réu, quem deu causa à vinda de Sean para o Brasil.*

Afinal, não há nexo de causalidade entre o ato ilícito praticado pelo Réu e as despesas de retorno da criança. Note-se que SEAN já estava no Brasil, antes da prática do ilícito, pelo demandado.

Basta que se suprima o ato ilícito de que aqui se cogita. Imagine-se, portanto, que o menor, após o falecimento de sua mãe, tivesse sido entregue espontaneamente a seu pai. Em tal hipótese, ainda assim, haveria despesas de retorno do menor. Os "danos" ocorreriam, da mesma maneira, sem que o Réu tivesse qualquer contribuição para tanto. Não há, em síntese, nexo de causalidade entre o ilícito cometido pelo Réu e as despesas de retorno do menor aos Estados Unidos da América

De tal modo, não procede o pedido em questão.

Com isso, as despesas necessárias ao custeio do retorno de SEAN aos Estados Unidos da América deverão ser adiantadas pela União ou por seu assistente.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

III - DISPOSITIVO:

Por todos os fundamentos acima expostos, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para determinar o retorno do menor **SEAN RICHARD GOLDMAN** aos Estados Unidos da América, devendo a criança ser encaminhada à Autoridade Central norte-americana, com todas as cautelas necessárias, nos exatos termos da Convenção da Haia de 1980.

De outro lado, presentes os pressupostos autorizadores, **DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, para os fins e nos moldes delineados no item II.2.10 desta decisão.

Por entender que a parte autora decaiu de parcela mínima do pedido, condeno o Réu ao reembolso da integralidade das despesas processuais havidas no decorrer do feito, em especial os honorários adiantados pela União às peritas e ao intérprete da língua inglesa, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, na forma do art. 20, § 4º, do CPC, e atento às alíneas *a, b e c* do § 3º desse mesmo dispositivo, arbitro em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), *pro rata*, em favor da União e de seu assistente, atualizáveis pelos mesmos índices aplicáveis na atualização dos precatórios pagos por esta Justiça Federal, até a efetiva quitação.

Oficiem-se, com máxima urgência, à Superintendência da Polícia Federal, e às Polícias Rodoviária Federal e Militar do Estado do Rio de Janeiro, bem como à INTERPOL, para o cumprimento dos fins descritos no item II.2.10 desta decisão.

Oficie-se, também, ao MM. Desembargador Federal relator de todos os agravos de instrumento interpostos nos autos, para que tome ciência da presente sentença.

Comuniquem-se, por fim, à Autoridade Central brasileira e à Embaixada dos Estados Unidos da América no Brasil, para os fins acima delimitados.

P. R. I, observando-se o segredo de justiça.



16ª Vara
Federal do Rio
de Janeiro

fls.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Rio de Janeiro, 1º de junho de 2009.

RAFAEL DE SOUZA PEREIRA PINTO

Juiz Federal Substituto